




العدول الاختياري عن إتمام الجريمة في الشريـعة الإسلامية والقانـون الجنائي الوضعي – دراسة مقارنـة –

الدكتور نوفل علي عبد الله

المحامي علي عـدنان الفيـل

الخلاصـة

قد تراود الشخص – بعد البدء بتنفيذ وارتكاب جريمته وقبل ان يتمها – فكرة ما قد تعيـده الى جادة الصواب وطريق الحق، وقد تجعل منه إنسانا صالحا مفيدا نافعا للمجتمع يخدم ابنـاء بلدته.

هذه الفكرة الطارئة التي اعترت ذهن وتفكير الإنسان في لحظة ما من الزمن جعلته يغـير رأيه ويعدل عما سبق ان فكر وخطط وصمم له من ارتكـاب جريمــة مـا، تناولـها الفقـهاء المسلمون بالدراسة والتحليل وبالتحديد اذا كان الباعث الدافع على عدوله هو التوبــة والخشـيّة من الله عز وجل، وبالمقابل نجد ان هذه الفكرة وجدت لها مجالا لدى القانون الجنائي الوضعـي وبغض النظر عن سبب العدول.

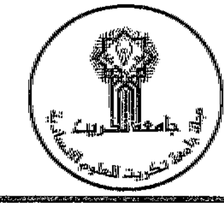
ففكرة العدول الاختياري تدل دلالة واضحة على أن الشخص الذي بدأت يــداه بـاقتراف الجريمة يبقى أمله بالنجاة والتخلص من دائرة الشر موجودا وباقيا لكل إنسان يريد التوبة .

بناءا عليه جاءت هذه الدراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية بمختلف مذاهبـــها معـززة بأقوال الفقهاء المسلمين مع القانون الجنائي الوضعي بمختلف اتجاهاته القانونية معززا بموقـف القضاء الجنائي وآراء فقهاء وشراع القانون الجنائي الوضعي.

المقدمة

اذا راودت شخص ما فكرة ارتكاب جريمة والتخطيط لها، وبعد ذلك بدأ فـي تنفيذهـا فهو امام خيارين، فأما أن يستمر في تنفيذها أو يتوقف عن تنفيذها، فاذا اسـتمر فـي تنفيذهـا وارتكابها فقد وجب عقابه بسبب اقترافه للجرم، اما اذا لم يستمر في تـــنفيذها فيكـون ذلـك راجعا الى سببين لا ثالث لهما، فاما السبب الاول فيتمثل بوجود عوامـل خارجـة عـن ارادة الشخص حالت دون اتمامه للجريمة وهو ما يعرف بمصطلح القانونيين بالشروع (المحاولة) او





العدول الاضطراري الذي سنأتي على ذكره لاحقا. وأما السبب الثاني فتكون لارادة الشخص دور رئيسي وفعال في عدم اتمامه للجريمة أي ما يعرف بالعدول الاختياري وهو موضوع دراستنا[١].

ان ما تتميز به الشريعة الاسلامية انها لم تترك شيئاً او زاوية الا وقد وضعت له حكما معينا اساسه المصلحة المادية والادبية، وقوامه الفضائل الانسانية حتى العادات فقد علمت الناس كيف يأكلون، ويشربون، وكيف يعامل بعضهم بعضاً في الحديث والمجلس والزيارة والصحبة. وكل ما يتعلق بشؤون الفرد وحده، او مع غيره، قريباً كان او بعيداً[٢] وهكذا، فمن يعدل عن تنفيذ ما قصد اليه من جرم فانه سيحاسب وسيعاقب عقابا ينسجم مع ما اقترفه من افعال واقوال سابقة على عدوله، وفي اكثر الاحيان سيكون جزاؤه دون جزاء الجريمة التامة بمراحل عديدة[٣]، حيث تعرض الفقهاء المسلمين الى دراسة فكرة العدول الاختياري ضمن باب التعزير[٤]، وكون الفقهاء المسلمين لم يخصصوا للعدول الاختياري عن اتمام الجريمة بابا خاصا لا يعني انهم لم يعرفوا مضمونه وحقيقته ومعناه بل على العكس، فتقليب دقيق لصفحات أمهات كتب الشريعة والفقه الاسلامي كافية لان تخرج منها بحصيلة ثرية من النصوص تدلل على مدى تلمس الفقهاء المسلمين لمصطلح **العدول الاختياري** وان لم يستخدموا هذا الاصطلاح ولم يعبروا عنه بهذا اللفظ الحديث المترجم[٥].

اما في القانون الجنائي الوضعي فان عدول الشخص اختياريا طواعية بارادته الحرة المحضة ومن تلقاء نفسه يدل على تبدل الحالة النفسية للفاعل وعودته الى الطريق السليم حتى بعد البدء بتنفيذ جريمته التي فكر وخطط لها فهو طريق النجاة ووسيلة الخلاص ويمكن القول بانه السبيل الوحيد للاعفاء من العقاب في بعض القوانين او قد يكون سبباً للتخفيف في قوانين اخرى لعدة اسباب منها عامة واخرى خاصة، فاما العامة فتتمثل في نجاة المجتمع من احتمال جريمة قد تقع فيما لو استمر الشخص بتنفيذها ولم يعدل عنها فمن الافضل والاسلم للمجتمع عودة الشخص عما سبق ان فكر وخطط له، لتجنب الانفلات الامني والقلق الذي يحدثه في المجتمع اذا اتم جريمته، ومن ثم فسوف يسلم حق الفرد والمجتمع من احتمال الاعتداء عليه، وهكذا رجحت المصلحة الاسمى للمجتمع من مصلحته في ايقاع الجزاء الجنائي بحق الفاعل[٦] الذي بدأ بتنفيذ جريمته ولم يتمها بارادته هو، مما يدلل ذلك على عدم خطورته على امن وسلامة المجتمع لان ارادته غير ثابتة وليست مستقرة ومن ثم لا فائدة ترجى من معاقبته[٧]، فتحقق مصلحة المجتمع تتمثل في ان يصرف النظر عن الافعال التي اقترفها الفاعل ولم يتمها





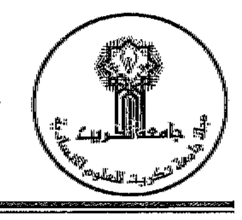

لتفادي المساوئ التي تحدث بتمامها فالوقاية خير من العلاج بعبارة اخرى منع الجريمة افضل من ايقاع الجزاء الجنائي(٨).

اما الاسباب الخاصة فتتمثل بشخص الفرد الذي بدأ بتنفيذ جريمته فاذا تأكد له ان العقاب سيطاله في كل الاحوال أي بمعنى آخر سواء اتمت جريمته ام لم تتم بمحض ارداته، فسوف لا يجد لديه الوازع على العدول باختياره، وقد يدفعه ذلك الى التفكير بعدم العدول بل الاستمرار بتنفيذها حتى النهاية ومن ثم فلن يكون هناك أي باب للخلاص، فلا يكون العقاب مع العدول الاختياري من حسن السياسة الجزائية الجنائية في شيء(٩)، في حين انه لو علم بلن من يعدل حرا مختارا عن الاستمرار بتنفيذ جريمته لن يطاله العقاب، عند ذاك سيتشجع وتقوى عزيمته وارادته بالتفكير الف مرة بالعدول عن هذا المسلك السيئ(١٠).

تاريخياً وفي كتب القانون الجنائي الوضعي لاحظنا بان فكرة العدول الاختياري عن اتمام الجريمة نجدها في قانون العقوبات الفرنسي لسنة ١٨١٠ (الملغى) الذي أعتبره معظم شراح وفقهاء القانون الجنائي الوضعي بان له الفضل في ادخال هذه الفكرة عندما قرر بمسؤولية الفاعل عن الشروع في الجريمة التي اوقف تنفيذها او خاب اثرها كنتيجة لظروف مستقلة عن ارادة الفاعل، ومن ثم اعتبر بان وقف التنفيذ او خيبة الاثر اذا كانت راجعة الى ارادة الفاعل الخالصة فلا مسؤولية عليه عن الشروع فقط(١١). وجاء قانون العقوبات الالماني لسنة ١٨٧١ (الملغى) بنفس ما جاء به قانون العقوبات الفرنسي وأعتنقه القضاء الجنائي الالماني منذ القرن التاسع عشر. الا ان هذه الفكرة لم تجد لها اذاناً صاغية لدى القوانين الانكلو–سكونية سابقاً، الا انه وفي الآونة الأخيرة بدأت بعضاً من هذه القوانين تتأثر تدريجياً وتقر بهذه الفكرة خصوصاً القوانين العقابية لمعظم الولايات المتحدة الامريكية(١٢).

هذا الاختلاف بين حكم الشريعة الاسلامية والقانون الجنائي الوضعي لا يعد مثلبة او سلبية بحق الشريعة الاسلامية بل هو ميزة ايجابية كما سنلاحظ ذلك في خاتمة الدراسة(١٣).

لما تقدم جاء البحث عبارة عن دراسة مقارنة لحكم الشريعة الاسلامية والقانون الجنائي الوضعي المعاصر في خمسة مباحث، افردنا المبحث الأول لماهية العدول الاختياري والمبحث الثاني لتمييز العدول الاختياري والمبحث الثالث للمعيار المعتمد في تحديد العدول الاختياري والمبحث الرابع لشروط العدول الاختياري والمبحث الخامس لحكم العدول الاختياري فخاتمة توصلنا فيها الى جملة من النتائج عسى ان نكون قد وفقنا فيها والله ولي التوفيق .





المبحث الأول

ماهية العدول الاختياري

لبيان ماهية العدول الاختياري وتوضيح مفهومه، نتولى تعريفه في اللغة والاصطلاح ثم نبين صوره وأشكاله وتكييفه القانوني.

وعليه تم تقسيم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب، أولهما لتعريف العدول الاختياري، وثانيهما لبيان أشكال العدول الاختياري. وثالثهما لدراسة التكييف القانوني للعدول الاختياري.

المطلب الاول

تعريف العدول الاختياري

لا يمكن الدخول في دراسة أي موضوع قبل تعريفه وبيان مفهومه وتوضيح معناه في اللغة والاصطلاح.

فبالرجوع الى المعاجم اللغوية، نجد ان كلمة (العدول) مأخوذة من المصدر (ع د ل) ولها عدة معاني، فالعدل صفة ضد الجور، ورجل عدل أي دلالة على الرضا والاقناع في الشهادة وجمعها عدول، والعدل بالكسر بمعنى المثل واذا كان بالفتح يعني ما عدل الشيء من غير جنسه وقد تأتي بمعنى الجور فتقول عدل عن الطريق، وقد يأتي بمعنى المساواة بين شيئين، وكذلك تأتي بمعنى التقويم والاستقامة فتقول عدله تعديلا فاعتدل أي قومه فاستقام[١٤]، وهذا المعنى الاخير هو الذي يعنينا بالبحث فكلمة العدول يراد بها استقامة الشخص وعودته الى جادة الصواب. اما كلمة (اختياري) فهي مأخوذة من المصدر (خ ي ر) فتقول خار الله لك في هذا الامر أي اختار، والاختيار تعني الاصطفاء[١٥]. علما بان (العدول الاختياري) هو ترجمة للمصطلح الفرنسي (Désistement Volontaire)[١٦] يقابله في اللغة الانكليزية مصطلح (Desistance) ويعني العدول الاختياري عن الجريمة، وهو يختلف عن مصطلح (Repentance) الذي يعني الندم والتوبة[١٧]، كما سنرى ذلك لاحقا.

أما اصطلاحا فيمكن تعريف العدول الاختياري طبقاً لأحكام الشريعة الاسلامية بانه رجوع الشخص عما سبق ان فكر به بارتكاب الجريمة نظراً لتوبته وندمه ورجوعه الى الله عز وجل.

اما على صعيد القانون الجنائي الوضعي، فلم نجد أياً من القوانين العقابية (الجزائية) المقارنة قد وضع تعريفاً دقيقاً ومعيناً ومحدداً لمصطلح العدول الاختياري حيث ان وضع التعاريف ليس من عمل المشرع، وانما هو من اختصاص وواجب فقهاء القانون وشراحه،







واذا كان القانون يعنى احيانا بوضع بعض التعاريف فانه لا يهدف من ورائها اغراض علمية مجردة، بل يبغي من ذلك ترتيب نتائج قانونية معينة . وهذا الاعتبار يحكم النشاط التشريعي كله، فواضع القانون لا يضع نصا الا اذا قدر له فائدة عملية[١٨]، الا ان بعض القوانين الجنائية الوضعية استخدمت مصطلح **الرجوع الاختياري** او مصطلح **العدول الاختياري** كالقانون الأردني واللبناني والسوري والعماني[١٩].

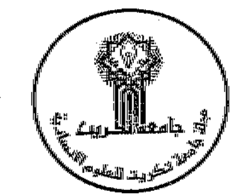
وقد ذهب احد الاراء القانونية الفقهية الجنائية الوضعية خلاف ذلك أي انه لا يؤيد تقسيم العدول الى نوعين احدهما اختياري والاخر غير اختياري لانه افترض بالعدول لغة وقانونا ان يكون اختياريا دائما وابدا ومن ثم فلا حاجة تذكر الى ايراد مصطلح (اختياري) والاكتفاء بمصطلح العدول فقط[٢٠].

فقهيا، نجد ان فقهاء القانون الجنائي الوضعي قد وضعوا للعدول الاختياري عدة تعاريف ومفاهيم فمنهم من اراد به (**التحول الارادي الحر في نية الفاعل عن اتمام الجريمة**)[٢١].

وهناك من عرفه (**بانه ما كان راجعا الى اسباب نفسية خالصة دفعت مرتكب الفعل الى اتخاذ قراره في حرية تامة بعدم المضي في تنفيذ الجريمة**)[٢٢]، وآخرين اطلقوا عليه مصطلح "العدول التلقائي" وحددوا معناه بقولهم (**ويكون العدول اختياريا مانعا من العقاب اذا كان راجعا الى ارادة الفاعل، ويكون العدول كذلك اذا كانت اسبابه منبعثة من تلقاء نفس الفاعل دون ان يكون راجعا الى اسباب خارجية فرضت على المجرم عدم اكمال التنفيذ، ايا ما كانت طبيعة العوامل او البواعث التي دفعت به الى ايقاف التنفيذ، يكفي ان يثبت للقاضي ان الجاني كان بوسعه لو شاء اكمال التنفيذ لكنه لم يتمه لانه لا يريد ذلك**)[٢٣]. وبالمقابل هناك من اطلق عليه مصطلح "العدول الطوعي" بقوله (**يعني العدول الاختياري العدول الطوعي الصادر بمحض ارادة الفاعل وبدافع من نفسه المتحررة من أي الزام او سلطان خارجي، فالارادة التي يعتد بها المشرع في هذا المقام هي تلك الارادة الحرة التي اذا استند اليها الجاني في المفاضلة بين اتمام الجريمة او العدول عنها فانه يؤثر مختارا ان يعود من حيث اتى والا يتم ما بدأ**)[٢٤] وهناك من اطلق عليه مصطلح "العدول الاختياري البحت او المحض" واوجز معناه بقوله (**يراد بالعدول الاختياري هو ان يختار الجاني نفسه وبمحض ارادته ان لا يتم الجريمة بعد ان بدأ في تنفيذها**)[٢٥].

وبالمحصلة النهائية، يمكن القول بان العدول الاختياري هو تحول نية الفاعل الكامنة في قلبه عن اتمام تنفيذ ما سبق ان عزم على تحقيقه من جرم لبواعث نفسية داخلية محضة





تتجسد بارادته الحرة على الرغم من قدرته على اكمال تنفيذ جريمته بعد ان باشر بخطواته المادية التنفيذية لها إلا انه لا ينوي اتمام تنفيذها في الوقت الحاضر لغاية في نفسه.

المطلب الثاني
اشكال العدول الاختياري

١ – العدول الاختياري السلبي

طبقا لاحكام الشريعة الاسلامية، يتخذ العدول الاختياري شكل توبة الشخص المسلم وندمه قبل اقدامه على مباشرة السلوك او النشاط الاجرامي. أي انه لا زال في مرحلة التفكير والتخطيط ومحادثة النفس على ارتكاب الجرم سواء اكان ذلك الجرم من نوع القصاص او الحدود او أي فعل آثم. ومن ثم فهو لم يبدأ بل ولم يتقرب حتى من السلوك الاجرامي، بينما طبقا للقانون الجنائي الوضعي فالعدول الاختياري السلبي هو عدم استنفاذ السلوك المكون للركن المادي للجريمة كأن يكون الشخص قد بدأ في ارتكاب الجريمة الا انه كف يده عنها، بمعنى آخر يتخذ العدول الاختياري صورة موقف سلبي يتخذه الفاعل بدءاً من مرحلة معينة من مراحل ارتكاب وتنفيذ الجريمة، وتبعاً لذلك يفترض بداهة البدء في ارتكاب الجريمة بخطواتها المادية التنفيذية، الا ان الفاعل لا يريد اتمامها فيتحقق العدول الاختياري له، مثال ذلك دخول شخص منزل مسكون لغرض سرقته والخروج منه خالي اليدين لا بسبب عدم وجود الاموال ولكن لعدوله اختياريا عما سبق ان فكر وخطط له سلفا وهو ما يعرف بالعدول الاختياري في مرحلة الشروع الناقص[٢٦].

٢ – العدول الاختياري الايجابي

وهو استنفاذ السلوك المكون للركن المادي للجريمة باكمله الا ان الشخص تدخل بارادته الحرة فحال دون تحقق النتيجة الاجرامية، فهنا يتخذ العدول الاختياري صورة موقف إيجابي يحبط به الفاعل نتائج وآثار فعله السابق مانعاً حصول النتيجة الجرمية، ومن ثم فيفترض تبعاً لما تقدم ان ماديات الجريمة قد اكتمل تنفيذ جزء منها والمتمثل بنشاط الفاعل الاجرامي وان الجزء الآخر والمتمثل بالنتيجة على وشك ان يحدث كأثر طبيعي للنشاط الاجرامي، الا ان الفاعل يقع منه لاحقاً فعلاً ايجابياً يزيل به ما سبق ان اقترفت يداه فلا تحدث النتيجة الاجرامية ويتحقق العدول الاختياري له، مثال ذلك كأن يقدم شخص على ارتكاب جريمة قتل انسان باستعمال الغاز او مادة سامة الا انه بعد ذلك يقوم باسعافه ويقدم له دواء







لازالة اثر المادة السامة من جسمه وهو ما يعرف بالعدول الاختياري في مرحلة الشروع التام[٢٧].

لما تقدم نلاحظ ان النتيجة الجرمية سواء في الشكل الاول او الثاني لم تتحقق لانه بتحققها يكتمل تنفيذ الجريمة ومن ثم نخرج عن اطار العدول. ومن ثم فان العدول الاختياري يتعلق باداء عنصر السلوك المكون للركن المادي للجريمة التي ابتدىء الشخص بتنفيذها وفقا للقانون الجنائي الوضعي، اما وفقا لاحكام الشريعة الاسلامية فالعدول الاختياري لا يدور مع السلوك الاجرامي وجودا أو عدما، بل بالدرجة الأساس يتعلق بالتفكير في ارتكاب الجريمة أو بمعنى ادق بالمعصية التي هي دون الجريمة.

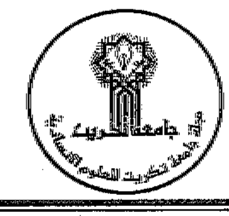
المطلب الثالث

التكييف القانوني للعدول الاختياري

التكييف القانوني هو اعطاء وصف قانوني للواقعة المطروحة على بساط القضاء، الغاية منه تفهم الواقعة وتحديد عناصرها للوصول الى تطبيق القانون تطبيقا سليما يتماشى مع روح ونية واضع القانون الجنائي[٢٨].

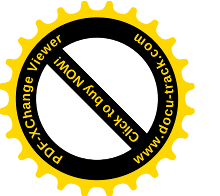
يختلف التكييف القانوني للعدول الاختياري تبعا لاختلاف حكم العدول الذي سنبينه لاحقا عند دراستنا لحكم العدول الاختياري. ان فقهاء القانون الجنائي الوضعي وشراحة لم يتفقوا فيما بينهم على بيان التكييف القانوني للعدول الاختياري اذا ترتب عليه الاعفاء من العقوبة، بل اختلفوا وذهبوا في ذلك الى رأيين :

الرأي الاول : يعتبر العدول الاختياري مانعا من موانع العقاب استنادا الى فكرة العقوبة التي تتجسد فيها مصلحة الجميع في تقوية عزيمة الفاعل -الذي بدأ واستهل في تنفيذ جريمته- على العدول عن اتمام تنفيذها، حيث تم ترجيح كفة هذه المصلحة على الكفة الاخرى المتمثلة بمصلحة الاصرار على ايقاع العقوبة بحق من يبدأ في تنفيذ جريمته ومن المحتمل ان يستمر في اتمام تنفيذ جريمته لولا هذا المنع فالمنع هنا بوصفه وقاية وحماية خير وافضل من العلاج والدواء المتمثل بهدف العقوبة. وهذا التعليل والتسبيب يفيد ان التكييف القانوني للعدول الاختياري انه مجرد عذر معفي للعقوبة فقط ومن ثم فتحقق الغدول الاختياري لا يعد سببا مانعا من قيام الشروع في الجريمة بل مانعا من موانع العقاب عليه ودليل ذلك عدم تخلف اي ركن من اركان الشروع. فالركن المادي المتمثل بالبدء بالتنفيذ متوفر والركن المعنوي المتمثل



بالقصد الجنائي متوفر والركن الخاص بالشروع المتمثل بعدم اتمام الجريمة متوفر ولا يغير من وجوده كونه اختيارياً او اضطرارياً ، وهكذا فقد اجتمعت الأركان المعتادة للجريمة زائداً الركن الخاص سالف الذكر الذي يميز الشروع (المحاولة) عن الجريمة التامة، فاذا ثبت بعد ذلك ان ركن عدم تمام الجريمة كان اختيارياً ارادياً حراً فقد نشأ عن ذلك اسقاط العقوبة بحق الفاعل استناداً الى عذر محل لا علاقة له بتاتاً يتخلف احد اركان الشروع (المحاولة). ومصداق ذلك الاعتبارات المتعلقة بسياسة العقاب والتي لا تصلح لتعليل انتفاء وجود احد الأركان، بل على العكس فهي تعلل وجود العذر المعفي بعد تحقق كافة الاركان[٢٩].

الرأي الثاني: يعتبر العدول الاختياري سببا ماديا يحول دون قيام الشروع (المحاولة) في الجريمة التي كان يقصد الفاعل اتمامها، لان عدم تحققه يشكل احد عناصر تكوين الشروع (المحاولة) استنادا الى تعريف الشروع[٣٠] الذي يشترط لتحققه ان يكون عدم تحقق النتيجة الجرمية –التي سعى اليها الفاعل – راجعا الى اسباب طارئة خارجة عن ارادة الفاعل نفسه، في حين ان من شروط تحقق العدول الاختياري ان يكون سبب العدول مبعثه ارادة ونية الفاعل ومن ثم فالعدول الاختياري هو شروع غير مكتمل العناصر هذا من جهة، ومن جهة اخرى ان ما ذهب اليه الاتجاه الاول باعتبار العدول الاختياري مانعا من موانع العقوبة غير سليم فموانع العقاب لا تحول دون قيام مسؤولية الفاعل الجزائية بل على العكس فهي تفترض نشوءها حقيقة ولاجل ذلك يثار موضوع موانع العقاب، حيث قدر مشرع القانون الجنائي الوضعي اسبابا معينة تحول دون تنفيذ الجزاء الجنائي، في حين ان العدول الاختياري يزيل الصفة الاجرامية للواقعة ويحول دون قيام مسؤولية الفاعل الجزائية عما سبق ان فكر وخطط وصمم له. كما ان موانع العقاب تتسم بانها ذات طبيعة شخصية تتعلق بشخص الفاعل لا الفعل الذي ارتكبه ومن ثم فقد لا تسري بحق الشركاء مثلاً، في حين ان العدول الاختياري ذات طبيعة مادية متعلقة بالسلوك المادي ينصرف اثره الى كافة الفاعلين والشركاء على السواء دون تمييز بينهم[٣١].






المبحث الثاني
تمييز العدول الاختياري

لغرض اعطاء صورة اوضح لفكرة العدول الاختياري، نميزه عن بعض الافكار والمفاهيم التي قد تتقارب معه لازالة الغموض واللبس الذي قد يعتري البعض.

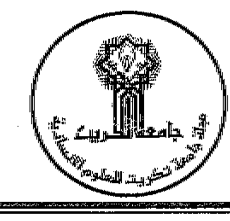
١ - الفرق بين العدول الاختياري والتوبة.

العدول الاختياري في القانون الجنائي الوضعي يشابه الى حد ما التوبة في الشريعة الاسلامية حيث ان كل منهما يترتب عليه عدم محاسبة او مؤاخذة فاعل الذنب او الجريمة، غير ان التوبة من حيث التحقيق كما قد تكون قبل اكمال تنفيذ الجريمة فقد تكون بعد اكمالها وتحقق نتيجتها ومن ثم سعى المجرم الى اصلاح ضررها، في حين ان من شروط تحقق العدول الاختياري عدم اكمال تنفيذ الجريمة وتحقق نتيجتها على نحو يؤدي الى وقف تنفيذها او خيبة اثرها بعدم تحقق نتيجتها فاعادة المال المسروق او المختلس الى موضعه ودون ان يشعر به احد يعد توبة او كما يطلق عليه فقهاء وشراح القانون الجنائي الوضعي بالندم الايجابي ترجمة للمصطلح القانوني الفرنسي **(Repentir actif)**[٣٢] لحدوثه بعد تمام جريمة السرقة او الاختلاس وتحقق نتيجتها، وهذه التوبة – وان كانت فعاله – لا اثر لها ولا تؤثر على اركان الجريمة لان الجريمة متى تمت بان اجتمعت اركانها اللازمة قانونا لها، فقد ترتبت المسؤولية الجنائية على فاعلها بغض النظر عن سلوكها بعد ذلك وهذا ما أكد عليه القضاء الجنائي الكويتي والمصري والعراقي[٣٣]. الا ان هذه التوبة تؤخذ بعين الاعتبار من قبل القضاء الجنائي في معاملة المجرم بالرأفة وتقدير الجزاء الجنائي هذا من جهة[٣٤]، ومن جهة اخرى أن التوبة قد تكون سببا دافعا باعثا على العدول الاختياري عندئذ يكون العدول الاختياري نتيجة والتوبة سببا له .

٢ - الفرق بين العدول الاختياري والجريمة الموقوفة.

الجريمة الموقوفة او ما تسمى بالشروع البسيط او الشروع الناقص او الشروع الموقوف عبارة عن البدء بتنفيذ الفعل الذي لم يستنفذ فيه الجاني كل نشاطه الاجرامي اي لم يتم الافعال المطلوبة لارتكاب الجريمة. لاسباب لا دخل لارادته فيها كانتزاع السلاح الناري من يد الفاعل قبل اقترافه للجريمة او ضبط الفاعل متسلقا جدار المنزل المراد سرقته او القاء القبض على الفاعل الذي سكب النفط في المستودع قبل اشعال النار فيه[٣٥].

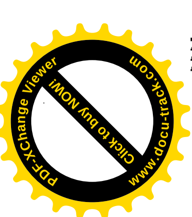




فنلاحظ وجود وجه شبه بين العدول الاختياري والجريمة الموقوفة من حيث اشتراك كل منهما في البدء بتنفيذ عنصر السلوك المكون للركن المادي للجريمة التي خطط وصمم عليها الفاعل سلفا هذا من جهة، ومن جهة اخرى يشتركان في جانب عدم تحقق النتيجة الجرمية، الا انها يختلفان في جانب العوامل المؤثرة، ففي الجريمة الموقوفة تكون الاسباب خارجة عن ارادة فاعلها اما في العدول الاختياري فترجع الاسباب الى ارادة الفاعل المحضة اما من حيث العقوبة فالجريمة الموقوفة يعاقب عليها القانون بوصف الفاعل شارعا، اما في العدول الاختياري فانه ينفي وجود الشروع لدى بعض القوانين، وقد يكون سبباً للاعفاء من العقوبة كلية في قوانين اخرى، واخيراً قد يكون سبباً للتخفيف جوازياً او وجوبياً لدى البعض الآخر من القوانين. لذلك فغالبا يقع العدول الاختياري في الشروع الناقص مثال ذلك كأن يسدد الفاعل مسدسه نحو آخر ويده على الزناد الا انه –وفي الثواني الاخيرة وقبل الضغط بقوة على الزناد – يعدل عن اتمام تنفيذ فعله لسبب ما، فالفاعل هنا كان بامكانه اتمام تنفيذ جريمته الا انه غير رأيه وصرف النظر عن هذا الفعل السيئ خوفا من الله عز وجل او رأفة بالمجنى عليه او غير ذلك من الاسباب، ففي مثل هذه المسألة لا يعد فعله شروعاً بقطع النظر عن المرحلة التي وصلها وقطعها في سعيه الاجرامي طالما انها لم تتم . على ان عدوله هذا لا يمنع من مسألته عما يكون قد سبق له ان اقترف من الاعمال اذا كان القانون يحاسب ويعاقب عليها[٣٦]. كما ان هناك من الجرائم لا يتحقق فيها العدول الاختياري الا في شروعها الناقص (الموقوف) كجريمة اختلاس الاموال العامة مثال ذلك، موظف معتمد البريد اليومي الذي يحق له دخول دوائر الدولة بحكم وظيفته، فيجد خزانة النقود قد تركت مفتوحة باحدى غرف الدائرة وبداخلها مبالغ طائلة من النقود فتحدثه نفسه ويفكر في اختلاسها ومن ثم يقوم بغلق باب الغرفة عليه لكي لا يراه احد الموظفين في تلك الدائرة، الا انه وفي اللحظة الاخيرة يعدل عن فعله وينصرف بعيدا. فالفاعل اوقف بارادته الاعمال التنفيذية التي سبق له مباشرتها ومن ثم تحقق له العدول الاختياري عن اتمام تنفيذ جريمة اختلاس المال العام[٣٧].

٣ – الفرق بين العدول الاختياري والجريمة المستحيلة

الجريمة المستحيلة عبارة عن ذلك الفعل الجرمي الذي لا ولن يتحقق مهما بذل الفاعل من جهد في سبيله بسبب استحالة تحقق نتيجتها الجرمية بالدرجة الاساس وانتفاء الركن المادي ككل، كمن تريد اجهاض نفسها في حين انها ليست بامرأة حامل او كمن يريد قتل اخر بسلاح غير صالح للاستعمال[٣٨].

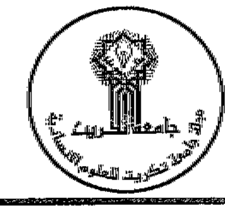



من ذلك نتبين ان اوجه الشبه بين الجريمة المستحيلة والعدول الاختياري يتمثل بعدم تحقق النتيجة الجرمية وكلاهما عبارة عن اعتداء على حق عام او خاص وحسب الجريمة، الا انهما يختلفان من حيث ان الجريمة المستحيلة هي فعل مكتمل الاركان بمعنى آخر تحقق الركن المادي والمعنوي ولو في مخيلة المجرم، في حين ان العدول الاختياري ناقص الاركان لان فكرته تنبني على البدء بتنفيذ عنصر السلوك المكون للركن المادي سواء اتم استنفاده او لم يتم استنفاده وعدوله عن اتمام تنفيذ الجريمة، في حين ان مرحلة تمام التنفيذ في الجريمة المستحيلة تكون قد انتهت طبقا لرأي المجرم، اما من حيث جهة العقاب فمبدئيا لا عقاب على العدول الاختياري الا اذا كان ذلك الفعل المعدول عنه يكون جريمة اخرى في نظر القانون، في حين ان مرتكب الجريمة المستحيلة يعاقب عليه القانون بوصفه شارعا وحسب تجاه القوانين فهناك من القوانين اعتبر الجريمة المستحيلة شروعا كالقانون السوري واللبناني والعراقي واخرى فرقت بين نوعي الاستحالة المطلقة والنسبية فان كانت مطلقة فلا عقاب عليها وان كانت نسبية فهي شروع كالقانون الليبي والاردني[٣٩].

٤- الفرق بين العدول الاختياري والجريمة الوهمية (الظنية)

الجريمة الوهمية هي ذلك الفعل المرتكب على ارض الواقع الا انه في تصور ومخيلة الفاعل يعد جريمة، في حين انه في الحقيقة فعل مباح لا يحاسب عليه القانون كالضرير الذي يغتصب امرأة في حين انها زوجته وكمن يسرق مالا في حين انه مملوك له[٤٠]. فحكم الجريمة الوهمية الاباحة لان القانون لم يجرم فعلها حيث ان الاساس في التجريم والعقاب هو نص القانون لا اعتقاد الفاعل ومن ثم لا يقدر بظنه وتصوره ان يبدل حكم القانون في سلوكه من عمل مشروع الى جريمة[٤١]. من ذلك يتبين لنا ان اوجه الشبه بين الجريمة الوهمية والعدول الاختياري يتمثل مبدئيا في حكم اباحة كل منهما وعدم محاسبة القانون عليه وانصراف نية الفاعل – ابتداء – الى ارتكاب فعل جرمه القانون ولو حسب اعتقاده، اما وجه الاختلاف فجوهري يتمثل في الموضوع فالعدول الاختياري عن جريمة في حين ان الجريمة الوهمية هي فعل مباح، كما ان الجريمة الوهمية وحسب اعتقاد الفاعل تكون مكتملة التنفيذ بينما العدول الاختياري يكون عن جريمة لم يكتمل تنفيذها.





٥- الفرق بين العدول الاختياري والجريمة الخائبة

الجريمة الخائبة او ما تسمى بالشروع التام هو استنفاذ الفاعل لكل نشاطه الاجرامي وبذل كل ما أعده من وسائل وسبل تنفيذ جميع الاعمال اللازمة لتحقيق غرضه الا ان النتيجة الجرمية لم تتحقق والتي سعى اليها جاهداً لوجود عوامل وظروف فوق ارادته وطاقته حالت دون تحقيق المقصود، مثال ذلك شخص اطلق النار على آخر الا انه لم يصبه او اصابه في غير مقتل، واخر وضع مادة السم في مشروع تصفية المياه لغرض تسميم اهل البلدة الا انه تم تدارك الامر قبل وصول المياه المسممة الى اهل البلدة(٤٢).

من ذلك، فان اوجه الشبه بين الجريمة الخائبة وفكرة العدول الاختياري تتمثل في ان النتيجة الجرمية لم تتحقق في كل منهما اما اوجه الاختلاف فتتمثل في سبب عدم تحقق النتيجة الجرمية ففي الجريمة الخائبة يتمثل السبب بوجود عوامل خارجية اما في العدول الاختياري فيمثل السبب بارادة الفاعل الحرة. اما من حيث العقاب، فالقانون يحاسب على الجريمة الخائبة ويضع لها عقوبة، اما في العدول الاختياري فانه قد يكون مدعاة للاعفاء من العقوبة او سبباً ينتفي بموجبه الشروع او سبباً لتخفيف العقوبة وجوبياً او جوازاً وحسب اتجاه القانون الجنائي الوضعي. كما ان العدول الاختياري السلبي والمتمثل بالبدء بتنفيذ عنصر السلوك المكون للركن المادي للجريمة يختلف عن الجريمة الخائبة الذي يستنفذ فيها الفاعل كل نشاطه الاجرامي ولا يقتصر على البدء بتنفيذ عنصر السلوك. لذلك ناقش فقهاء وشراح القانون الجنائي الوضعي تصور وقوع العدول الاختياري في الجريمة الخائبة وانقسموا فيما بينهم حسب الاراء التالية:

<u>الرأي الاول</u>: ذهب بعض الفقه الى القول بعدم تحقق العدول الاختياري في الجريمة الخائبة على اساس قيام الفاعل في الجريمة الخائبة باستنفاذ قدراته وفعالياته وبكل ما من شانه تنفيذ الجريمة تنفيذاً كاملاً، فاذا اتم التنفيذ نهضت مسؤوليته حتى ولو كانت النتيجة الجرمية المؤمل تحقيقها لم تقع ولو عدل بعد ذلك عن تكرار التنفيذ بمطلق اختياره وبحر ارادته، مثال ذلك قيام الفاعل باطلاق النار على اخر بقصد قتله فيخطئه فيصرف النظر عنه وينصرف، ففي مثل هذه المسألة تقوم مسؤولية الفاعل عن جريمة الشروع الخائب،لانه باطلاق النار يكون الفاعل قد افرغ كامل جهده ونشاطه واستنفذ قدرته ولا يغير من ذلك ان يكون بمقدوره الاستمرار على اطلاق النار وانه عدل عن ذلك بمطلق اختياره لاي سبب كان، لان فعله يعد جريمة شروع خائب يكفي لتحققها بذل الفاعل قصارى جهده الاجرامي دون ان تتحقق النتيجة








الجرمية. لذلك لا يتصور وقوع العدول الاختياري المانع من العقاب في جريمة الشروع الخائب، بل يمكن تسميتها بمصطلح (التوبة بعد الخيبة). فالشروع الخائب يشترط فيه تمام التنفيذ وهذا يتنافى مع احد شروط العدول الاختياري المتمثل بعدم تمام التنفيذ من جهة، وان يؤدي سلوك الفاعل الى توقف التنفيذ(٤٣).

الرأي الثاني: يرى معظم الفقه واكثر الشراح امكانية تصور وقوع العدول الاختياري في الجريمة الخائبة اذا كان عمل الفاعل مما يمكن تداركه بعد وقوعه وقبل ان ينتج اثره، يقوم الفاعل بتخييب اثر عمله بارادته أي اتى من تلقاء نفسه سلوكا ايجابيا احبط به اثار عمله السابق ومن ثم منع تحقق النتيجة الجرمية. مثال ذلك، كالقتل عن طريق الاغراق بالماء، فبعد ان يقوم الفاعل بالقاء الشخص بالماء يستلحقه ويقوم بانقاذه من الغرق. ولكن اذا كان ما وقع من الفاعل مما لا يمكن استداركه وكان كافيا لتحقق النتيجة الجرمية كمن يطلق النار على اخر الا انه لم يصبه او اصابة في غير مقتل ثم انصرف بعد ذلك على الرغم من ان الفرصة كانت متاحة له لغرض القضاء عليه، فانصرافه لا يعد عدولا اختياريا في جريمة خائبة بل يعد فعله شروعا بالقتل لان النتيجة الجرمية كانت ملاصقة للحظة تمام استنفاذ سلوك الفاعل الذي لا يمكن تداركه هذا من جهة، ومن جهة اخرى لم يأتي من الفاعل أي سلوك ايجابي يزيل ويحبط آثار ما سبق ان وقع منه من افعال(٤٤). وقد اعتمد هذا الرأي القضاء الجنائي الاردني(٤٥).

الرأي الثالث: يرى بتصور وقوع العدول الاختياري في الجريمة الخائبة مطلقا بغض النظر عما اذا كان ما وقع من الفاعل مما يمكن تداركه او لا يمكن تداركه حتى وان كانت النتيجة ملازمة للحظة تمام الفعل التنفيذي، مثال ذلك قيام الفاعل باطلاق عيار ناري على آخر الا انه لم يصبه او اصابة في غير مقتل ثم عدل بعد ذلك مع انه كان باستطاعته الاستمرار باطلاق النار عليه، الا انه في الثواني الاخيرة عدل عن الاجهاز عليه، ففي مثل هذه الحالة يمكن تصور وقوع العدول الاختياري وسواء أحصل من الفاعل سلوكا ايجابيا ام لم يحصل(٤٦). وقد اعتمد هذا الرأي القضاء الجنائي العراقي(٤٧).

٦- الفرق بين العدول الاختياري والعدول المختلط.

العدول المختلط هو انصراف ارادة الفاعل عن المضي في اتمام تنفيذ جريمته بسبب حصول واقعة خارجية مستقلة عن شخص الفاعل لم يصل تأثيرها الى حد شل وتجميد ارادته بل الى حد جعلته يعيد حساباته مما حددت وضيقت من خياراته دفعته الى وقف سلوكه الاجرامي، مثال ذلك كمن يدخل بيتا بقصد السرقة فيسمع صوت وقع اقدام فيتوهم بأن اهل البيت قد استيقظوا فليوذ بالفرار او ان يصوب سلاحه نحو اخر لغرض قتله فيتمثل ويتصور له من بعيد ان رجال الشرطة قد شعروا به مما يؤدي ذلك الى كف يده والانصراف بعيدا[٤٨].

هذا النوع من العدول يتشابه الى حد ما مع العدول الاختياري من حيث ان كل منهما يشتركان في عدم تحقق النتيجة الجرمية والتدخل الارادي للفاعل في كل منهما ولهذا السبب ذهب بعض الفقه والشراح الى اعتبار العدول المختلط عدولا اختياريا كما سنرى ذلك لاحقا عند دراستنا للمعيار الضابط في تحديد العدول الاختياري، الا انهما يختلفان من حيث ان العدول الاختياري مبعثه دوافع نفسية ذاتية خالصة بنية وارادة حرة غير مكرهة، حين ان العدول المختلط ينطوي على جانب غير ارادي متمثل بالواقعة الخارجية وان كانت في الحقيقة وهمية دفعته الى اعادة النظر ومن ثم لم يكن عدوله وليد ارادة حرة، كذلك فان الخيارات والبدائل المتاحة للفاعل في العدول الاختياري تبقى له فهو مخير غير مجبر على الاستمرار في ارتكابه للجريمة لقدرته وامكانياته، في حين ان هذه الخيارات والقدرات تنعدم او تنحصر في العدول المختلط نظر لفقدانه السيطرة على وضعه بسبب الاثر الذي تركته الواقعة الخارجة الطارئة وان كانت غير حقيقية على ارض الواقع.

المبحث الثالث

المعيار المعتمد في تحديد العدول الاختياري

لتحديد العدول كونه اختياريا او اضطراريا (اجباريا)، نتبين ارادة الفاعل كونها حرة او مكرهة، فان كانت ارادته حرة عفوية تلقائية نابعة من ذات الفاعل كان العدول اختياريا وان كانت خلاف ذلك أي كانت ارادته مرغمة مكرهة مجبرة على وقف السلوك الاجرامي ومن ثم عدم تحقق النتيجة الجرمية كان العدول اضطراريا اجباريا او ما اصطلح على تسميته قانونا (الشروع او المحاولة) . الا ان فقهاء وشراح القانون الجنائي الوضعي ناقشوا حالات ومسائل دقيقة -يصعب التمييز بين العدول الاختياري والعدول الاضطراري- تفاعلت فيها ارادة الفاعل الحرة مع عوامل وظروف طارئة -سواء أكانت حقيقية موجودة فعلاً او وهمية ليس



لها وجود الا في مخيلة الفاعل– حالت بمجموعها دون تحقيق النتيجة الجرمية ويمكن تمثيلها مجازا بالمعادلة الرياضية التالية :

(عوامل وظروف طارئة + ارادة الفاعل = عدم تحقق النتيجة الجرمية)

مثال ذلك ان يسمع الفاعل وقع اقدام فيعتقد بان اهل البيت قد استيقظوا من نومهم فليوذ على اثر ذلك بالفرار او قد يتوهم الفاعل فيرى من مسافة بعيدة وجود شبح فيظنه شرطي فيهرب فارا مسرعا متخفيا بينما الحقيقة انه لا صحة لما اعتقده الفاعل او فكر به. ففي مثل هذه المسائل اختلف دور العوامل الطارئة الدخيلة التي حالت دون تحقيق النتيجة الجرمية والتي لم تكن في حسبان الفاعل الذي فضل الانصراف على الاستمرار في سعيه الاجرامي. فدور هذه الظروف الطارئة لم يصل الى حد تجميد وشل ارادة الفاعل بل اثرت تأثيرا قويا فعالا مباشرا في ارادته دعته الى ايثار السلامة والهرب بدلا من الاستمرار في طريق الجريمة المحفوف بالمخاطر[49]. ومن ثم فقد امتزجت واختلطت ارادة الفاعل مع الظروف الطارئة، مما دعا بعض الفقه الى تسمية مثل هذه الحالة بالعدول المختلط[50] حيث اختلف فقهاء وشراح القانون الجنائي الوضعي في وصفها حسب الاراء التالية:

<u>الرأي الاول</u> : يرى اصحابه بان العوامل والظروف الطارئة الدخيلة ليست الا عبارة عن باعث بعث الروح في ارادة الفاعل فصرفها عن اتمام تنفيذ الجريمة وفضل ايثار السلامة على السعي قدما في نيته الجرمية ومن ثم يكون عدوله في مثل هذه الحالة عدولا اختياريا استنادا الى ان البواعث لا وزن لها في القانون الجنائي الوضعي كقاعدة عامة[51]، الا ان هذا الرأي تعرض للنقد للاسباب التالية:

١– ليس للفاعل فضل في العدول لان الظروف والعوامل الطارئة اجبرته على تغيير نيته وحركت ارادة الفاعل الى العدول واثرت فيها تأثيرا مباشرا يقرب من تأثير الاسباب اللاارادية ومن ثم فحكمه حكم من القي القبض عليه او خاب سعيه دون تحقيق النتيجة الجرمية.

٢– اما التدخل الارادي الظاهر للعيان، فهو في حقيقته مصطنع غير حقيقي لانه لم يكن في وسع الفاعل في مثل حالته اعلاه الا الانصياع وصرف النظر عن اتمام تنفيذ مشروعه الاجرامي.

٣– واخيرا ان الاخذ بهذا الرأي يؤدي الى رفع العقوبة بحق الفاعل بلا مقابل مكافىء، ومن ثم يتساوى مع الفاعل الذي يعدل مختارا حرا بنيته وارادته عن اتمام تنفيذ جريمته رغم

قدرته وقابليته على اكمال تنفيذها ودون ان يشعر به احد او ان يترك اثرا يذكر، فهل من العدل والانصاف ان يتساوى هذين الاثنين رغم اختلاف وضع كل منهما عن الاخر؟

<u>الرأي الثاني</u>: بالنظر الى الانتقادات التي تعرض لها الرأي الاول، ذهب فقهاء شراح القانون الجنائي الوضعي الى الرأي القائل بدراسة كل حالة بمعزل عن الاخرى ومن ثم فان صفة العدول كونه اختياريا او اضطراريا يحددها معيار شخصي ينظر فيه الى الفاعل نفسه، فان كان دور ارادته اعظم بحيث يطغى على دور الظرف الطاريء كان عدوله اختياريا وان كان خلاف ذلك كان عدوله اضطراريا وفي حالة غموض الامر بحيث يتعذر معه ترجيح كفه احداهما على الأخرى لزم تطبيق المبادئ العامة التي تقضي بان الشك يفسر لمصلحة المتهم ومن ثم اعتبار العدول اختيارياً[٥٢]، والذي يقدر ذلك محكمة الموضوع وتستخلصه من ظروف كل واقعة على حدة[٥٣]. الا ان هذا الرأي ورغم الايجابيات التي يحملها فقد تعرض ايضا للنقد وللاسباب التالية :

١- انه يتطلب دراسة معمقة وتحليلا دقيقا وتفصيليا للوضع النفسي للفاعل، حيث ان الحالة النفسية لكل شخص تختلف عن الاخر ولا يمكن باي حال من الاحوال اعتبارها متطابقة ومتماثلة وهذا الاجراء يعد من الناحية العملية صعب التطبيق اذ لابد من الاستعانة بخبير او جهة طبية مختصة.

٢- ان تحديد دور ارادة الفاعل التي تفاعلت معها الظروف الدخيلة في انتاج العدول تعد من العمليات التي قد يصعب على القضاء الجنائي الوضعي بيان ايهما تأثيره اقوى من الاخر في تحقيق العدول، مما قد يؤدي الى اختلاف قرارات المحاكم بشأن الواقعة الواحدة . ومن ثم فهذا الرأي بحاجة الى معيار ضابط للتعرف على أي منهما اقوى تأثيرا[٥٤].

<u>الرأي الثالث</u>: يرى اصحابه ضرورة التمييز بين وضعين، احدهما تكون فيها الظروف والعوامل الطارئة لاصلة لها بالجريمة المراد الاستمرار في تنفيذها كسماع صوت الاذان او وقعت عيناه على القرآن الكريم او تذكر الموت وعذاب القبر فهذه الظروف والوقائع يكون تأثيرها نفسياً على شخص الفاعل بعدم الاستمرار بتنفيذ الجريمة رغم انه كان بوسعه الاستمرار واتمام التنفيذ لولا اسباب نفسية اساسها حصول وقائع طارئة لم تكن لترتب اسبابها الا بتدخل ارادة الفاعل وتغيير نيته ومن ثم يكون عدوله اختياريا(٥٥). وثانيهما تكون هذه الظروف والعوامل ذات صلة بالجريمة أي متعلقة بها كما في حالة تصور السارق أن اهل الدار قد استيقظوا من نومهم او اعتقاده بقدوم رجال الشرطة فهذه الوقائع الطارئة مستمدة من ظروف ارتكاب الجريمة رتبت نتائجها






المنطقية بوقف الفاعل لسلوكه الاجرامي لانه لم يكن بوسعه ان يتمه فهي ذات اثر موضوعي، فالعدول يكون وصفه اضطراريا دون ان يغير من ذلك كون الظروف الطارئة وهمية لانها بهذا الوصف اثرت تأثيرا موضوعيا بحيث اصبحت حرية الاختيار لدى الفاعل معدومة(٥٦). وقد اعتمد هذا الرأي القضاء الجنائي الأمريكي(٥٧).

الرأي الرابع : جاء هذا الرأي موضحا ان العدول الاختياري لابد ان يرتكز على اسباب ودوافع نفسية ذاتية محضة نابعه من تلقاء الفاعل نفسه اي وليد عملية نفسية خالصة مئة بالمئة، بحيث تبقى له الخيرة في اتمام تنفيذ مشروعه الاجرامي او العدول عنه رغم ما تحيط به من ظروف طارئة دخيلة لم تكن في حسبانه، اما اذا انعدم هذا الخيار والقدرة على المفاضلة فلا يتحقق العدول الاختياري. ومن ثم ينتج عن هذا الرأي ان العدول في المسألة موضوع النقاش يكون اضطراريا واجب العقاب لانعدام الخيار للفاعل بحيث لا يتردد أي شخص عاقل في مثل هذه الظروف من العودة من حيث اتى والهرب(٥٨)، في حين ان العدول الاختياري لا يعني الهرب فقط ولا يعني ان الفاعل قد بذل اقصى ما لديه الا انه فشل في تحقيق سعيه الاجرامي، بل على العكس من كل ذلك فالعدول الاختياري يتحقق على شرط ان لا يبذل الفاعل اقصى جهده من جهة، ومن جهة اخرى تبقى للفاعل كافة الخيارات مفتوحة امامه متساوية لديه لا ان يكون الهرب خياره الوحيد(٥٩). فتقدير العدول مسألة تتعلق بالوقائع تفصل فيها محكمة الموضوع ولا رقابة عليها من قبل المحكمة الأعلى درجة منها الا اذا كان قضاؤها معيبا بسوء الاستنتاج او الاستدلال . فأحد أركان الشروع هو وقف التنفيذ او خيبة الاثر لسبب لا دخل لارادة للفاعل فيه، ومن ثم فيجب على محكمة الموضوع ان تنص على ذلك في الحكم او كحد ادنى ان تكون الوقائع الثابتة به تحتوي في ثناياها على ما يعطي معنى ان اثر الجريمة قد خاب لعوامل واسباب لا دخل لارادة الفاعل فيها(٦٠). فالمعيار هنا موضوعي ينظر فيه الى الرجل المعتاد وقد تبنى هذا الرأي القضاء الجنائي المصري والفرنسي(٦١).

اما في الشريعة الاسلامية فلم تتم مناقشة مثل هذه المسألة لان كل من العدول الاختياري المحض والعدول المختلط او المشوب باضطرار حكمهما واحد حيث لم يشترط الفقهاء المسلمون لعدول الفاعل الاختياري عدم تحقق ظروف معنوية طارئة حفزت ارادة الفاعل الحرة على العدول(٦٢).



المبحث الرابع

شروط العدول الاختياري

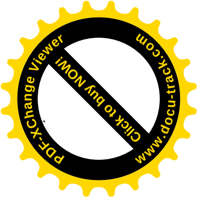
توجد جملة شروط، لابد من اجتماعها لكي يتحقق العدول الاختياري وينتج اثره وهي :

١- الشرط المادي وهو سلوك او حركة ملموسة محسوسة مرئية يجهد بها الشخص يوقف بها سلوكه الاجرامي يحول دون حصول النتيجة الاجرامية، وسواء أكان ذلك اثناء البدء في تنفيذ الجريمة بالتوقف او بعد استنفاذ النشاط الذي يحدثه بتخييب اثر فعله، مثال ذلك قيام احد امناء الصندوق بالذهاب ليلا الى المصرف لغرض اختلاس النقود من الخزانة وبعد دخوله ووصوله الى موضع الخزانة كف يده عن اخذ للنقود

٢- الشرط المعنوي وهو اتجاه نية وارادة الشخص الى قطع نشاطه الاجرامي ومن ثم عدم تحقق النتيجة الاجرامية، بعبارة اخرى يجب ان يكون سبب العدول راجعا الى نيته وارادته والتي عبر عنها بعض الفقهاء بمصطلح التلقائية[٦٣]. اما اذا كان سبب عدم تحقق النتيجة الجرمية لا علاقة له بارادة الشخص ولا بنيته بل بوجود عوامل وظروف طارئة لم تكن في الحسبان كالفشل في الاصابة او ضبطه متلبسا بجريمة السرقة في محل الحادث وما شابه ذلك فلا يتحقق العدول الاختياري[٦٤]، وقد اكد القضاء الجنائي العراقي على هذا الشرط[٦٥].

٣- ان يكون الفعل الذي انصب عليه العدول الاختياري يشكل معصية في نظر الشريعة[٦٦] او جريمة في نظر القانون -سواء أكانت تلك الجريمة بسيطة كالمخالفة او شديدة كالجناية او متوسطة الخطورة كالجنحة- وقت العدول لان العدول لا يتحقق الا بمواجهة افعال تعد جرائم وبخلافه لن تتحقق الغاية من العدول طالما كان الفعل الذي سبق أن فكر وخطط له الشخص مسبقا لا يعد معصية في نظر الشرع او جريمة في نظر القانون.

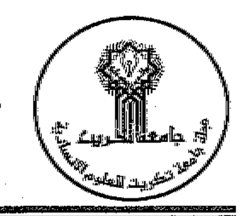
٤- ان تكون الجريمة قد ابتدئ بتنفيذها، فالعدول السابق على البدء في تنفيذ الجريمة غير معتبر قانونا لان مجرد التفكير والتخطيط والتصميم والتحضير لارتكاب جريمة لا يؤاخذ عليه القانون، فاذا وقع العدول اثناء مرحلة التحضير للجريمة فليست له أية قيمة قانونية ولا يؤخذ بنظر الاعتبار[٦٧]. ومن ثم يتعلق وجود العدول الاختياري من عدمه بالدخول في مرحلة البدء بتنفيذ الجريمة التي تعقب مرحلة التحضير مباشرة وفيها يكون الفاعل قد اظهر واعلى ارادته وعزمه بشكل قاطع على السير قدما في ارتكاب الجريمة[٦٨]. بعبارة اخرى، ضرورة تحقق العنصر الاول من عناصر الشروع (المحاولة) وهو البدء بالتنفيذ الذي يستلزم منه اقتراف عمل يتجاوز به حد المباح ويدخله

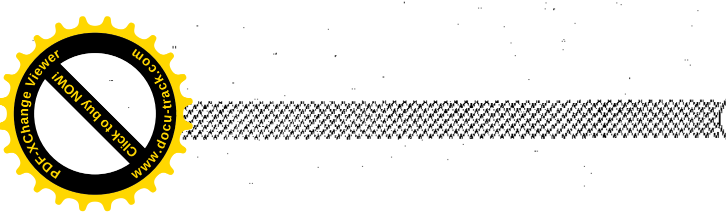




في دائرة التجريم والممنوع فالبدء بالتنفيذ هو الحد الفاصل بين ما هو مسموح به وما هو ممنوع عليه والتي اشارت الى ذلك احدى القوانين الجنائية الوضعية بافعال الجرم الاجرائية(٦٩)، مثال ذلك تسور جدار منزل والدخول الى احدى غرفة ومن ثم فتح خزانة النقود، او أن يقوم شخص بسكب النفط على مستودع او الطلب من امرأة ممارسة الزنا معه(٧٠). اما في الشريعة الاسلامية فتأخذ الحالة بعدا اوسع نطاقا مما في القانون الجنائي الوضعي، فكذلك التفكير والتصميم والتخطيط على ارتكاب الجريمة طالما كان خفيا غير ظاهر تحدثه به نفسه فلا عقوبة دنيوية تقام عليه لقول الرسول محمد ﷺ "**إن الله تجاوز لامتي عما وسوست اوحدثت به انفسها، ما لم تعمل به او تكلم**"(٧١)، ولكن لا جدال في ان التفكير بالجريمة يعد معصية قد ارتكبها تفرض عليه عقوبة آخروية(٧٢). وكذلك اذا انعقد العزم على ارتكاب جريمة وجهر بين الناس بهذا التصميم فكانما قد اتى عملا تنفيذيا فيه اعتداء على المجتمع ومن ثم فهو اعتداء على حق الله الذي اقتضت حكمته اقامة المجتمع على اساس من الاستقرار والطمأنينة هذا من جهة ومن جهة أخرى ان حديث الرسول محمد ﷺ اعلاه قد استثنى من عدم المؤاخذة اتيان الفعل او الكلام به(٧٣). ومن ثم فلا يشترط لتحقق العدول الاختياري في الشريعة الاسلامية البدء بتنفيذ الجريمة، بل يشترط بدلا من ذلك التفكير في ارتكاب وتنفيذ الجريمة والتخطيط لها والجهر علنا بها. ومن ثم فالعدول السابق على التفكير والجهر علنا بارتكاب الجريمة لا محل له لانه عدول عن فراغ بينما العدول اللاحق على التفكير والجهر علنا بارتكاب الجريمة له قيمة واعتبار وهذا ما سنلاحظه عند دراستنا لحكم العدول الاختياري.

٥- ان لا تكون الجريمة موضوع العدول الاختياري قد اكتمل تنفيذها بتمامها، فتمام الجريمة يختلف في الجريمة المادية عنه في الجريمة الشكلية . فالجريمة المادية يتكون ركنها المادي من سلوك اجرامي ونتيجة مادية ضارة مترتبة عليه، كجريمة القتل العمد التي تتم عند حصول السلوك الاجرامي المتمثل مثلا باطلاق النار او استخدام السم او السكين او اية وسيلة اخرى وبالمقابل حدوث النتيجة المادية الضارة المتمثلة بازهاق نفس وروح المجنى عليه . ومن ثم اصبح السلوك الاجرامي والنتيجة الضارة امران متلازمان لتمام الجريمة المادية ومعظم الجرائم من هذا النوع يتصور فيها وقوع العدول الاختياري بتخييب الفاعل اثر فعله بارادته وبمطلق اختياره. اما الجريمة الشكلية فيتكون ركنها المادي من السلوك الاجرامي فقط كجريمة امتناع الشخص عمدا عن الحضور امام المحكمة على الرغم من تبليغه قضائيا بالحضور. وهكذا فالجريمة الشكلية تعد تامة



بارتكاب الفعل الاجرامي دون توقف على تحقيق نتيجة ما، وبالتالي يستبعد تصور حدوث العدول الاختياري في مثل هذا النوع من الجرائم[٧٤].

اما العدول اللاحق على اكتمال تنفيذ الجريمة فلا قيمة قانونية له لحصوله بعد فوات اوانه، ومن ثم فان نكوص الفاعل لا يعد عدولا بل ندما وليس للندم أية قيمة قانونية على تحقق الجريمة وان كان في الممكن اعتباره سببا لتخفيف العقوبة جوازاً كما نص على ذلك القانون الايطالي والدنماركي[٧٥]، او يرجع تقديره الى القضاء الجنائي[٧٦]، مثال ذلك قيام الموظف المختلس برد ما اختلسه وقيام الشخص الذي هدم بيت جاره باعادة بنائه[٧٧]. وقد اكد على شرط عدم اتمام الجريمة القضاء الجنائي الاردني[٧٨].

٦- احتفاظ الفاعل بقدرته على اتمام تنفيذ جريمته وقت العدول لانه بفقدان هذه القدرة لاي سبب كان غير نيته وارادته لن يتحقق العدول الاختياري ولا تترتب نتائجه[٧٩].

وسنلاحظ أهمية هذه القدرة والامكانية ومكانتها في الشريعة الاسلامية عندما يكتب الله عز وجل حسنة كاملة جزاء لعدوله[٨٠] عند دراستنا لحكم العدول الاختياري.

٧- عدم تحقق اللحظة الزمنية التي تكتمل فيها اركان الشروع (المحاولة) في الجريمة، وهذه اللحظة الزمنية هي التي يقف فيها التنفيذ او يخيب اثره بسبب وجود ظروف او عوامل طارئة دخيلة مادية او معنوية تحول دون تحقيق النتيجة الجرمية سواء اكانت هذه الظروف كما قلنا مادية فرضت على الفاعل وقف نشاطه الاجرامي كالقاء القبض عليه من قبل رجال الشرطة اثناء تلبسه بالجريمة او مقاومة المجنى عليه او وجد بان قفل خزانة النقود محكم لا يمكن فتحه، او كانت هذه الظروف معنوية كما لو سمع صوت صفارة الشرطي او سمع صوت آذان الجامع او وقعت عيناه على القرآن الكريم فتذكر الله (عز وجل) او تذكر الموت وعذاب القبر جعلته يرجع عن اتمام تنفيذ جريمته. فالعدول ليس تراجعا اراديا من قبل الفاعل فحسب، بل هو نشاط مادي يقف به ما سبق تنفيذه او يخيب نتائجه، ومن ثم فاذا كان ما سبق تنفيذه قد أوقف او خاب اثره لسبب طارئ فانه يتعذر على الفاعل بعد ذلك ان يأتي النشاط المادي الذي يتحقق بموجبه العدول الاختياري، ومن ثم فلا يكون للعدول في مثل هذه الحالة أي اثر قانوني على جريمة الشروع التي تكون قد توافرت اركانها لان الفاعل الذي ينوي العدول يلزم ان يكون امامه جانب من طريق الجريمة لم يستمر بالسير فيه[٨١]، وهذا ما اكد عليه القضاء الجنائي المصري والاردني[٨٢]. في حين ان الشريعة الاسلامية لا تشترط لتحقق العدول



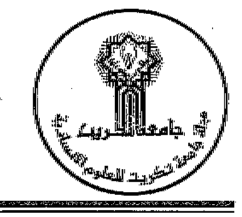


الاختياري عدم حدوث مثل هذا النوع من الظروف المعنوية الطارئة، فحتى وان حدثت كسماع الفاعل لصوت مؤذن الجامع مثلا، يعد عدوله اختياريا[٨٣].

٨– تصور وقوع الشروع في الجريمة، بمعنى آخر لا يتحقق العدول الاختياري الا في الجرائم التي يتصور قانونا تحقق الشروع فيها وهي الجرائم العمدية ومن ثم فيستبعد حصول العدول الاختياري وترتيب اثره في الجرائم غير العمدية التي تقع بطريق الخطأ او بسبب الاهمال او عدم الاحتياط والرعونة[٨٤].

٩– اشترطت الشريعة الاسلامية ان يكون الباعث الدافع على العدول الاختباري هو التوبة اذا كانت الجريمة المعدول عنها هي جريمة الحرابة، اما اذا كانت الجريمة المعدول عنها هي غير الحرابة كالسرقة او القتل وما شابه ذلك، فقد اختلف الفقهاء المسلمين في اشتراطها، فالشافعية والحنابلة والشيعة الجعفرية أوجبوها ان كانت الجريمة مما يمس حق الله عز وجل اما اذا كانت الجريمة مما يمس حق الفرد فلم يوجبوها . أما الحنفية والمالكية فلم يشترطوا وجوب التوبة اذا كانت الجريمة المعدول عنها غير الحرابة اما اذا كان الباعث الدافع على العدول الاختياري هو غير التوبة كأن يرى الفاعل بانه تنقصه بعض ادوات الجريمة او الخشية من مشاهدته وملاحظة او لغاية في نفسه فلا يؤثر ذلك في مسؤوليته الجنائية طالما كان الفعل محل العدول الاختياري يعد معصية، ومن ثم فهو مسؤول لاعتدائه على حق الله عز وجل او حق الفرد – وحسب نوع وجنس المعتدى عليه – فمثلا اذا دخل منزل الغير بقصد سرقته الا انه عدل عن السرقة بعد دخوله للمنزل ووصوله الى موضع المال المراد سرقته بسبب عجزه عن فتح خزانة النقود، فانه يحاسب ويسأل لان ما وقع منه يعد معصية لدخوله منزل الغير دون اذنه[٨٥]. ولكن اذا وصل الى حد سياج الدار المراد سرقته الا انه عدل عن قصده ومن ثم لم يدخل حدود الدار فانه لا يحاسب لان ما وقع منه لا يشكل اعتداء لا على حق الفرد ولا على الله عز وجل ولا حتى معصية.

اما في القانون الجنائي الوضعي فالسائد انه لا يعتد بنوع البواعث التي حملت الشخص على العدول الاختياري سواء اكانت هذه البواعث شريفة او غير شريفة، فقد يعدل الشخص خشية من الله عز وجل او تجنبا لعار المحاكمة او رأفة بالمجنى عليه او انتظارا لفرصة اخرى ووقت ملائم او قد يتحرك ضميره ولا يرى داعيا لاقتراف الجريمة مدفوعا بباع اخلاقي يتجسد بالرغبة في البعد عن مستنقع الجريمة والرغبة في احترام سيادة القانون او تعاليم الاخلاق او الخوف من مقاومة المجنى عليه وهكذا. فالبواعث كلها في نظر القانون



واحدة نبيلة كانت ام خبيثة[٨٦]. في حين ذهب رأي قانوني فقهي خلاف ذلك، حيث ذكر احد فقهاء القانون الجنائي الوضعي وهو الفقيه الايطالي (جارو فالو) ما يلي (**يجب عقاب الفاعل على الشروع ما دامت خطورته قد وضحت من افعاله ولو عدل بعد ذلك فلم يتم الجريمة، الا اذا كان العدول بدافع التوبة)**[٨٧]. فالعدول الارادي الذي يبرر الاعفاء من العقوبة يلزم ان يكون مبعثة التوبة والنية الصادقة والرغبة في الابتعاد عن الجريمة بشكل كامل . اما اذا كان العدول الارادي مبعثة دافع خبيث فان ذلك لا يعني ان الفاعل قد انصلح وضعه بل ان خطورته الاجرامية على المجتمع لا زالت باقية فيجب عند ذاك ان يردع وان يستأصل شره بالعقاب[٨٨].

لما تقدم اعلاه، نلاحظ ان الشريعة الاسلامية رجحت الاعتبار الشخصي المتمثل بتوبة الشخص واستقامته، في حين ان القانون الجنائي الوضعي لم يقم له أي وزن فسواء اكان عدوله اختياريا بباعث التوبة او بباعث آخر مما ذكرناه انفا مما انعكس ذلك على حكم العدول الاختياري حيث سنلاحظ إن دور الباعث واثره الفعال في الشريعة الاسلامية اكثر مما في القانون الجنائي الوضعي.

المبحث الخامس
حكم العدول الاختياري

اذا اجتمعت شروط العدول الاختياري انتجت اثره وتحقق حكمه، سنتولى تقسيم هذا المبحث الى مطلبين، أولهما لحكم الشريعة الاسلامية وثانيهما لحكم القانون الجنائي الوضعي المعاصر.

المطلب الأول
حكم الشريعة الاسلامية

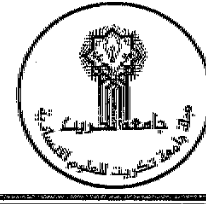
لقد ناقش الفقهاء المسلمين حكم العدول الاختياري واختلفوا فيما بينهم تبعا لاختلاف الجريمة المعدول عنها، الا انهم اتفقوا على حكم من عدل عن ارتكاب جريمة ما لسبب غير التوبة، فالاصل انه يعاقب اذا شكل فعله اعتداء على حق الفرد او حق الله عز وجل مثال ذلك، شخص استل سيفه واراد به ضرب شخص آخر او وضع السكين على رقبته او رفع عصا باتجاهه ثم لم يتم قصده ولم يضربه بشيء من ذلك بمطلق اختياره، ففي هذه المسالة فان الفاعل قد شرع في التنفيذ فعلا وقام باعمال مادية ملموسة محسوسة مرئية مشهودة بينت نواياه واتجاه ارادته الى اقتراف الجريمة[٨٩]، فانه يعاقب بالتعزير ردعا وزجرا له عن فعله

القبيح الذي فيه قصد القتل الذي له خطورته من جهة(٩٠)، ولان ما سبق ان وقع منه ادى الى اخافة الغير وهذا ما لا تحله الشريعة الاسلامية فوجب ان يعزر عليه من جهة أخرى(٩١).

ولقد ذهب فقهاء الشريعة الاسلامية ابعد من ذلك في تأثيم الافعال اذ اعتبروا الشخص مرتكبا لمعصية توجب عقوبة التعزير لمجرد وجوده بجوار المنزل المراد سرقته ومعه اداة كالمبرد لفتح الباب او متقب لثقب سياج الدار او وجد الشخص يترصد غفوة حارس الدار، كل ذلك اذا ثبت انه جاء بنية وقصد السرقة(٩٢).

فسياسة الشريعة الاسلامية في هذه الحال لها مبرراتها، تتمثل في ان العقوبة هي تعزيرية على ما سبق ان اقترفته يد الفاعل، والعقوبة التعزيرية ليست واحدة، بل تختلف وتتغير باختلاف وتغير الحال والمجرم والجريمة. وبذلك يتحقق الردع الخاص والعام، فالردع الخاص يتمثل بعدم تشجيع المجرم على المضي في جريمته حتى اكمال ارتكابها، بل على العكس ففيه ترغيب في التوقف لأن حجم العقوبة التعزيرية تكون على قدر ما وقع، فكلما زاد الفاعل في أفعاله كبرت المعصية وشاع ضررها واشتد عقابها . اما الردع العام فيتحقق لكل من تسول له نفسه ولو بالتفكير في ارتكاب الجريمة بانه لن يفلت من العقاب حتى وان عدل.

اما اذا كان ما سبق ان وقع من الفاعل قبل عدوله مما يستوجب القصاص كما لو كان يقصد القتل فأحدث جراحات في جسد المجني عليه او قطع احد اطرافه، فيجب ايقاع القصاص بحقه عما سبق ان فعله وما أحدثه من أثر متى كان القصاص ممكنا وكانت شروطه متحققة . اما اذا لم يكن ممكنا فيجب فيه الدية او الارث وحسب الحال وهذا هو رأي الفقه الحنفي والشافعي والحنبلي اما الفقه المالكي فيرون وجوب تعزير الفاعل فضلا عن عقابه عما حصل من معصية استوجبت القصاص او الدية او الارش. وعلى ذلك فالشريعة الاسلامية تعاقب الفاعل ولو عدل بمطلق اختياره حرا بارادته طالما كان ما وقع منه يشكل معصية اعتداء على حق الله عز وجل أو حق الفرد(٩٣). ولكن بالمقابل اذا لم يشكل فعله اعتداء فلا يعاقب لانه لم يتجاوز حد انه هم بسيئة فلم يفعلها(٩٤)، وان ما سبق ان قام به من افعال لا تعد بحد ذاتها وبتجردها جريمة او معصية توجب العقاب ولو تعزيرا(٩٥) ويكتب الله عز وجل له حسنه جزاء لعدوله على الرغم من قدرته على اتمام ما سبق ان عزم عليه على شرط ان يكون عدوله هذا لله تعالى كما قال الرسول محمد ﷺ **"وان تركها من اجلي فاكتبوها له حسنة"**(٩٦).
اما اذا كان سبب العدول هو التوبة وكانت الجريمة المعدول عنها هي جريمة الحرابة، فقد قاس الفقهاء المسلمون حكم العدول الاختياري عنها على حكم مرتكب جريمة الحرابة التائب

وقرروا ان الفاعل لا يسأل جزائياً ومن ثم فلا يعاقب، الا انهم ذهبوا في تفسير قوله تعالى: ﴿إلا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾[٩٧] في رأيين :

رأي الجمهور: ان المحارب المسلم اذا احس بذنبه وتاب قبل القدرة عليه والامساك به سقطت منه العقوبة على الرغم مما اقترفه من جرائم الحرابة التامة، أي ما يمس حقوق الله عز وجل[٩٨]، حيث ذهب الى ذلك الحنفية واكثر الشافعية والمالكية واكثر الحنابلة والشيعة ولم يكتفوا بالقول بسقوط حد الحرابة فقط بل سقوط كل ما هو حق لله تعالى كحد الزنا وحد شرب الخمر، في حين ان بعض الشافعية وبعض الحنابلة ذهبوا الى اسقاط الحدود التي تختص بجريمة الحرابة فقط ومن ثم فلا يسقط حد الزنا أو حد شرب الخمر لأنها لا تختص بجريمة الحرابة وان كان الحق فيها خالصاً لله تعالى[٩٩]. اما ما يمس حقوق الفرد فتبقى معلقة ولا تسقط فان كان المحارب التائب قد اخذ المال فقط سقطت عنه عقوبة القطع لكنه بالمقابل يلزم برد المال المأخوذ على صاحبه ان كان هذا المال قائما بعينه وان كان غير موجودا لتلفه او هلاكه فعليه الضمان (التعويض) ولصاحب المال ان يأخذه اينما وجد سواء وجد في يد المحارب التائب او في يد من ملكه هذا المحارب ببيع او هبة وما سواهما حتى ولو تغير هذا المال زيادة او نقصانا. وان كان المحارب التائب قد قتل دون ان يأخذ المال فان ولي الامر يسلم هذا المحارب التائب الى ولي الدم ليقتلوه او يعفوا عنه، وان كان هذا المحارب التائب قد قتل بعصا او حجر فعلى عاقلته الدية لورثة المقتول. اما اذا زاد المحارب التائب بان قتل واخذ المال سقطت عنه عقوبة القتل حداً لكنه يلزم باعادة المال المأخوذ عينا او تعويضا اما عقوبة القصاص فلا تسقط الا بعفو ولي الدم. وان كان المحارب التائب قد اخذ المال وجرح او اخذ المال وقتل وجرح فحكم اخذ المال والقتل اسلفنا ذكره، اما الجرح ففيه القصاص فيما يقدر فيه المحارب التائب على القصاص، والارش فيما لا يقدر عليه . وان قام المحارب التائب باخافة الغير بلحداث جراحات فيجب القصاص فيما يستطاع فيه الاقتصاص، والدية فيما لا يستطاع فيودعون السجن لان الحبس وجب عليه تعزيرا والتعزير لا تدخل فيه الجراحة. واذا كان المحارب التائب صبي او مجنون وقد قتل فعلى عاقلته الدية لان الصبي والمجنون ليسا من اهل وجوب القصاص عليهما ومن ثم فجريمة القتل العمدية تعتبر في حكم الخطأ من قبلهما، اما اذا كانا قد اخذا المال فيضمنان المال المأخوذ عينا او تعويضا لانهما من اهل وجوب ضمان المال[١٠٠]. وهذا ما ذهب اليه فقهاء الحنفية،







حيث قاسوا حكم الزام المحارب التائب بأموال وحقوق الفرد على حكم السارق الذي يرد المال ويتوب قبل المخاصمة والشكوى منه اذ يجب عليه الضمان دون القطع[١٠١]. فضمان الأموال المستلبة المأخوذة كرها واجب، لا بل اعادتها الى صاحبها يعد إجراءا مكملا للتوبة كما قال الفقيه المرغناني. وقد اتفق الشافعية والمالكية والحنابلة والشيعة الامامية والاباضية والظاهرية مع ما ذهب اليه الحنفية[١٠٢]. وقد اعتمد هذا الرأي القانون اليمني والقانون الجزائي العربي الموحد والقانون الليبي ومشروع قانون الحدود الشرعية المصري[١٠٣].

<u>رأي الشيعة الزيدية</u>: ذهبوا الى القول بسقوط حقوق الله وحقوق الأفراد كافة اذا تاب المحارب قبل القاء القبض عليه، فتوبة المحارب الحاصلة قبل القدرة عليه والتمكن منه تفعل مفعولها وتسقط كل ما برقبته وذمته من حقوق الله والأفراد على السواء . وقد ذهب الى ذلك الشيعة الزيدية والفقيه الليث بن سعد وبعض التابعين[١٠٤].

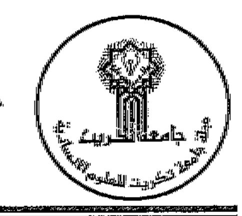
كما واتفق الفقهاء المسلمون على قبول شهادة المحارب التائب عند استدعائه للإدلاء بشهادته مستقبلا، الا انهم اختلفوا فيما بينهم حول تعليق قبول الشهادة على شرط اصلاح العمل وكما يلي :

<u>الرأي المطلق</u>: يرى بقبول شهادة المحارب التائب والاستماع الى أقواله مطلقا حتى وان لم يظهر عليه صلاح عمله، لأن رد الشهادة ليس من تمام تنفيذ اقامة الحد، بل هو مبني على الفسق وقد زال بتوبة المحارب لقول الرسول محمد ﷺ "**واتبع السيئة الحسنة تمحها**"، وقد قال بهذا الرأي الحنفية والحنابلة.

<u>الرأي المعلق</u>: لا تقبل شهادة المحارب التائب الا بعد ان يظهر عليه صلاح العمل لقوله تعالى ﴿**فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح**﴾[١٠٥]، وقوله تعالى ﴿**إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا**﴾[١٠٦] هذا من جهة، ومن جهة اخرى فانه من باب الاحتياط والاحتراز عند ادائه للشهادة بخصوص اموال الناس وبضاعتهم وعدم الاستهانة بها. وقد قال بهذا الرأي الشافعية والمالكية[١٠٧].

فاذا كان ما تقدم هو حكم من ارتكب جريمة الحرابة كاملة فمن باب القياس الاولى ان يكون ذلك حكم من لم يتم تنفيذها وصرف النظر عن ارتكابها بدافع التوبة . وهذا ما تم اعتماده في مشروع تعديل قانون العقوبات المصري الذي قدمه المرحوم الدكتور اسماعيل معتوق الى مجلس الشعب المصري فقد قرر سقوط العقوبة بحق كل من يعدل عن ارتكاب





جريمة الحرابة بدافع التوبة وبمطلق اختياره وقبل القاء القبض عليه[١٠٨]. اما اذا كانت الجريمة المعدول عنها غير الحرابة كالسرقة والقتل والزنا وغيرها ووقع من الفاعل اعمالا تعد بحد ذاتها معصية، فقد اختلف الفقهاء المسلمين في حكم من عدل عنها بسبب التوبة[١٠٩] وكما يلي :

الرأي الاول : يذهب هذا الرأي الى اسقاط العقوبة بحق من يعدل عن اتمام تنفيذ جريمته الماسة بحقوق الله عز وجل كجريمة الزنا والشرب، اما اذا كانت جريمته مما يمس حقوق الافراد كالقصاص والقذف وضمان الاموال فلا تسقط العقوبة[١١٠]. اما الحجج المعتمدة لدى هذا الرأي فهي:

١- ان القرآن الكريم نص على اسقاط عقوبة مرتكب جريمة الحرابة بالتوبة، علما ان جريمة الحرابة تعد من اخطر الجرائم وعليه فاذا اسقطت التوبة عقوبة المحارب من باب القياس الاولى والاحرى ان تسقط التوبة عقوبة الجرائم الاخرى التي هي اقل خطورة من جريمة الحرابة[١١١]، ودليل ذلك ان القرآن الكريم عندما ذكر حد السارق الحقه بذكر التوبة في قوله تعالى : ﴿فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾[١١٢]، ودليل ذلك ان القرآن الكريم لما جاء بعقوبة الزنا الاولى جعل التوبة مانعا للعقاب في قوله تعالى : ﴿وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانِهَا مِنْكُمْ فَآذُوهُمَا فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَحِيمًا﴾[١١٣] كما قال تعالى : ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ وَإِنْ يَعُودُوا فَقَدْ مَضَتْ سُنَّةُ الْأَوَّلِينَ﴾[١١٤].

٢- ورد عن الرسول محمد ﷺ قوله "التائب من الذنب كمن لا ذنب له"[١١٥]. وان ماعزا حكم عليه الرسول محمد ﷺ بالحد، وحاول الهرب، فقال الرسول محمد ﷺ "هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه"[١١٦]، فهذه النصوص تعطي معنى ان التوبة تكفر الحدود لانها عقوبات دينوية على الذنوب وفوق ذلك تكفرها في الاخرة فمن باب اولى ان تكفرها في الدنيا[١١٧].

٣- ان الحدود وجدت لتطهر النفس الآثمة، وان التوبة وجدت كذلك لتطهر هذه النفس، وعليه فان كانت قد طهرت نفس الفاعل الاثم بالتوبة فلا داعي للجزاء الجنائي بعد ذلك وقد روي في سنن النسائي من حديث سماك عن علقمة ابن وائل عن ابيه أن امرأة وقع عليها في سواد الصبح وهي تعمد الى المسجد بمكروه على نفسها، فاستغاثت برجل مر عليها، وفر صاحبها، ثم مر عليها ذوو عدد، فاستغاثت بهم، فادركوا الرجل الذي كانت استغاثت به فاخذوه، وسبقهم الاخر، فجاءوا به يقودونه اليها، فقال : انا الذي اغثتك، وقد





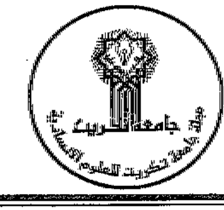

ذهب الاخر، قال: فاتوا به نبي الله ﷺ، فاخبرته انه الذي وقع عليها، واخبر القوم انهم ادركوه يشتد، فقال : انما كنت اغثتها على صاحبها فادركني هؤلاء فاخذوني، فقالت : كذب، هو الذي وقع علي، فقال النبي ﷺ : "انطلقوا به فارجموه" فقام رجل من الناس فقال لا ترجموه وارجموني، فانا الذي فعلت بها الفعل، فاعترف، فاجتمع ثلاثة عند رسول الله ﷺ : الذي وقع عليها، والذي اغاثها، والمرأة، فقال "اما انت فقد غفر لك" وقال للذي اغاثها قولا حسنا، فقال عمر : أرجم الذي اعترف بالزنى، فابى رسول الله ﷺ؛ فقال "لانه قد تاب الى الله"(١١٨).

ويعلق الفقيه ابن القيم على هذا الحديث الشريف قائلا "**سقوط الحد عن هذا المعترف اذا لم يتسع له نطاق امير المؤمنين عمر بن الخطاب ﷺ، فاحرى الا يتسع له نطاق كثير من الفقهاء، ولكن اتسع له نطاق الرؤوف الرحيم، فقال انه تاب الى الله، وابى ان يحده، ولا ريب ان الحسنة التي جاء بها من اعترافه طوعا واختيارا خشية من الله وحده، ولانقاذ الرجل المسلم من الهلاك، وتقديم حياة اخيه على حياته – اكبر من السيئة التي فعلها، فقاوم هذا الدواء وذلك الداء، وكان القوة الصالحة فزال المرض وعاد القلب الى حال الصحة فقيل له لا حاجة لنا بحدك، وانما جعلناه طهره ودواء، فاذا تطهرت بغيره، فعفونا يسعك، فاي حكم احسن من هذا الحكم، واشد مطابقة للرحمة والحكمة والمصلحة وبالله التوفيق**"(١١٩).

٤– ان الله تعالى جعل الحدود عقوبة لاشد الجرائم خطورة ورفع العقوبة عن الشخص التائب شرعا وقدرا، ومن ثم فليس في شرع الله ولا قدره وجود عقوبة تائب بتاتا وفي الصحيحين من حديث انس ابن مالك ﷺ قال : "كنت مع النبي ﷺ، فجاء رجل فقال : يا رسول الله، اني اصبت حدا فاقمه علي، قال : ولم يسأله عنه، فحضرت الصلاة فصلى مع النبي ﷺ، فلما قضى النبي ﷺ الصلاة قام اليه الرجل فاعاد قوله، قال : اليس قد صليت معنا ؟ قال : نعم، قال : فان الله عز وجل قد غفر لك ذنبك"(١٢٠) فهذا لما جاء تائبا بنفسه غفر الله عز وجل له ولم يقم عليه الحد الذي اعترف به(١٢١).

اضافة الى ما تقدم، فقد انقسم هذا الرأي حول اشتراط اصلاح العمل ومصاحبته للتوبة لاسقاط الجزاء الجنائي الى وجهين :

<u>الوجه الاول</u> : يرى بسقوط الجزاء الجنائي بالتوبة فقط لانها توبة مسقطة للحد وقياسا على توبة المحارب التائب قبل القاء القبض عليه والتمكن منه ولا حاجة تذكر لمصاحبة التوبة باصلاح العمل.



الوجه الثاني : يرى باشتراط مصاحبة التوبة لاصلاح العمل لبيان صدق النية لقوله تعالى : ﴿فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَحِيمًا﴾ وقوله تعالى : ﴿فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ مما يستلزم ذلك انقضاء فترة زمنية للتثبت من صدق توبته وصلاح نيته وفلاح عمله، وهذه الفترة الزمنية قدرها بعض اصحاب الامام الشافعي بمدة سنة، الا ان الاكثرية لم يقدرها بمدة معلومة[١٢٢]. وقد اخذ بهذا الرأي الامام الشافعي وبعض فقهائه وبعض فقهاء الحنابلة والظاهرية والشيعة الجعفرية[١٢٣].

الرأي الثاني: ان عدول الشخص عن اتمام تنفيذ جريمته بسبب التوبة ورجوعه الى الله عز وجل لا تسقط عنه العقوبة مطلقاً اذا كان ما وقع منه يعد جريمة سواء اكان ما وقع منه جريمة تمس حقوق الله عز وجل او حقوق الفرد. وقد أخذ بهذا الرأي المالكية والحنفية وبعض فقهاء الشافعية وبعض فقهاء الحنابلة مستندين على الادلة التالية:

١- ان الله عز وجل أمر بقطع يد السارق في قوله تعالى : ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾[١٢٤] كما وامر بجلد الزاني والزانية في قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾[١٢٥] فجعل عقوبة القطع والجلد شاملة عامة للتائبين وغير التائبين[١٢٦].

٢- الاصل ان التوبة لا تسقط العقوبة الا استثناء في جريمة الحرابة للنص القرآني الصريح الذي ورد في قوله تعالى : ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾[١٢٧] ومن ثم فلا يجوز التوسع في تفسير هذا الاستثناء الضيق لان التوبة هي كفارة عن المعصية من جهة، ومن جهة اخرى لا يوجد وجه شبه بين جريمة الحرابة وبقية الجرائم الاخرى لكي يقاس احداهما على الاخرى لان مرتكب جريمة الحرابة شخص قد لا يمكن القاء القبض عليه فمن المحتمل ان يكون ذو قوة وشوكة خصوصا عندما يجتمع مرتكبي جريمة الحرابة فوجب ان يتم تحفيزهم على الاستسلام ومن ثم وضعت التوبة لغرض اسقاط العقوبة قبل القاء القبض عليهم[١٢٨]. في حين ان مرتكبي بقية الجرائم الاخرى كالسرقة والزنا لا يوجد هناك سببا موجبا لاسقاط العقوبة عنهم، بل على العكس ان العقوبة هي التي تردعهم عن اقتراف الجرائم مستقبلا[١٢٩].

٣- يتم التطهير في جرائم الحدود باقامة الحد نفسه، فقد كان الذين يرتكبون مثل هذه الجرائم يجيئون الى الرسول محمد ﷺ مقرين معترفين بذنبهم وجرائمهم، ويطلبون ويلحون على الرسول محمد ﷺ تطهير نفوسهم باقامة الحد حيث امر الرسول محمد ﷺ بقطع المقر




للسرقة ورجم ماعز والغامدية مع انهم جاءوا تائبين معترفين على انفسهم يرجون التطهر من ذنوبهم بتنفيذ العقاب عليهم وفوق ذلك سمى الرسول محمد ﷺ اقرارهم توبة فقال في حق المرأة "لقد تابت توبة لو قسمت على سبعين من اهل المدينة لوسعتهم"(١٣٠). كما روي عن الرسول محمد ﷺ انه اقسم على ماعز بن مالك الأسلمي الذي أقر بالزنا وندم على ذنبه، وأقيم عليه الحد ورجم بالحجارة، بان الله غفر له ذنبه، وأدخله الجنة، وتاب عليه توبة صادقة، وإن اقامة الحد عليه كان كفارة له فقال ﷺ لمن اعترض عليه "والذي نفسي بيده انه الان لفي أنهار الجنة ينغمس فيها".

ومن ثم فلو كانت التوبة تغني عن اقامة الحد ما أقيم الحد على المعترف بذنبه، خاصة الاعتراف اذا لم يسبقه ادعاء كاف لاثبات التوبة، فالاعتراف فيه تعريض النفس الآثمة للهلاك ومن ثم فتقبل هلاك النفس اكبر دليل على التوبة(١٣١). وقد ورد في الاثر ان جاء عمرو بن سمره يقول لرسول الله محمد ﷺ " يا رسول الله سرقت جملا لبني فلان فطهرني، فاقام رسول الله محمد ﷺ الحد"(١٣٢) فمجيء واقرار عمرو بن سمره لاكبر دلالة على توبته ومع ذلك لم يغنه ذلك عن تنفيذ العقاب بحقه لان الحد كفارة فلم يسقط بالتوبة ككفارة اليمين والقتل لقول الرسول محمد ﷺ "ومن اصاب من ذلك شيئا فعوقب عليه فهو كفارة له..."(١٣٣). فهذا الحديث صريح في ان الحدود كفارات لأربابها من الذنوب، وجوابر للمحدود لا زاجرات فقط. كما انها ترفع عنه العقاب في الدار الآخرة، لأن الله تعالى لا يجمع على عبده عقابين على ذنب واحد(١٣٤).

٤- ان القول بأن التوبة تسقط العقوبة ينتج عنه تجميد العقوبات ومن ثم سيفلت كل المجرمين من العقاب بحجة ادعاءهم للتوبة فالحدود وضعت للردع العام ومن ثم فقلما نجد شخصا مقترفا لجريمة يجد سوط العقاب مسلطا على جسده وسيف الحد مشهورا على رأسه الا وقد ادعى بالتوبة في مثل هذه الحالة فالمجرم في مثل هذه الوضعية يعتريه الندم على ما اقترفت يداه وقد يجول بخاطره نية عدم العودة الى مثل هذا المسلك السيء ولكن هذه الحالة النفسية لا تخلقها التوبة بقدر ما تخلقها العقوبة(١٣٥)، اذ يقول الله سبحانه وتعالى : **﴿إنما التوبة على الله للذين يعملون السوء بجهالة ثم يتوبون من قريب فأولئك يتوب الله عليهم وكان الله عليما حكيما، وليست التوبة للذين يعملون السيئات حتى إذا حضر أحدهم الموت قال إني تبت الآن ولا الذين يموتون وهم كفار أولئك أعتدنا لهم عذابا أليما﴾**(١٣٦). ففي اقامة الحدود كسرا لشوكة الظالمين واخافة لأهل الشر والمفسدين وحفظا للمجتمع من الدمار والهلاك والفساد والضياع .




الرأي الثالث : يرى اصحابه ان عدول الشخص عن اتمام تنفيذ جريمته بسبب التوبة يسقط عنه العقوبة جوازا بناء على تحقق شرطين هما :

١- ان تكون الجريمة المعدول عنها ماسة بحق الله عز وجل

٢- ان لا يطلب الشخص من القاضي فرض العقوبة عليه لغرض تطهير نفسه.

وبخلافه، يكون ذلك الشخص عرضة للمسآلة والعقاب اذا كانت الجريمة المعدول عنها ماسة بحق الفرد(١٣٧). اما اذا طلب الفاعل من القاضي معاقبته بخصوص الجريمة المعدول عنها والماسة بحق الله عز وجل عند ذاك يكون الاختيار متروك لولي الامر بين ان يتركه او ينفذ عليه الجزاء الجنائي(١٣٨). وقد اخذ بهذا الرأي كل من الفقيهان ابن تيمية وابن القيم وهما من الحنابلة حيث احتجوا بما يلي :

١- ان دور العقوبة ينحصر في تطهير المجرم من معاصيه وذنوبه بحيث تعيده الى حال يوم ولدته امه خاليا من الذنوب والمعاصي وبذلك يتحدد نطاق العقوبة في مجال التطهير والتكفير فقط.

٢- ان دور التوبة هو تطهير الشخص من المعصية وفوق ذلك تعمل على اسقاط العقوبة في الجرائم الماسة بحق الله عز وجل.

المطلب الثاني

حكم القانون الجنائي الوضعي

اما في القانون الجنائي الوضعي، فتوجد اربعة اتجاهات قانونية توضح مسألة حكم العدول الاختياري وكما يلي :

الاتجاه القانوني اللاتيني :

يرى بان حكم العدول الاختياري هو امتناع عقاب الفاعل بوصفه شارعا في جريمة لم تتم أي انه يحول دون قيام الشروع في الجريمة (المحاولة) التي كان ينوي اتمام تنفيذها ومن ثم ينحصر اثر العدول الاختياري في هذه الدائرة فقط، فهو لا يعد سببا من اسباب الاباحة من جهة، ولا يسقط العقوبة عن الفاعل بشكل مطلق من جهة اخرى، فاذا تهيأت -فيما وقع من الفاعل من افعال سابقة قبل عدوله- اركان جريمة اخرى كاملة بحد ذاتها نهضت مسؤوليته عنها ومن ثم يعاقب رغم عدوله. وهذه نتيجة طبيعية مفادها عدم التحايل على القانون ومن ثم الافلات من عقوبة جريمة لمجرد انه عدل عن ارتكاب جريمة اشد عقوبة وخطورة منها،





مثال ذلك، كمن يعدل عن السرقة بعد دخوله للدار، وجب عقابه عن جريمة انتهاك حرمه المسكن او جريمة دخول عقار تحت حيازة الغير بقصد ارتكاب جريمة فيه وحسب ما ينص عليه القانون، كذلك الموظف الذي يزور مذكره باذن الدفع بمبلغ معين من النقود بغية اختلاسه، ثم يعدل عن ذلك فيمزق تلك المذكرة المزورة، وجب عقابه على جريمة تزوير المحرر[١٣٩]، فضلا عما تقدم ان حكم الفاعل الاصلي ينسحب على الشريك (الفاعل التبعي) فلو عدل الفاعل بارادته الحرة فان شريكه يستفيد من هذا العدول ولا يعاقب ولو كان رغما عنه لأن جريمة الشروع لم تتحقق لدى الفاعل، وكما هو معروف فان الشريك يستعير جريمته من فعل الفاعل الأصلي، وهذا ما أكده القضاء الجنائي الفرنسي، حيث قررت محكمة النقض الفرنسية بشأن قضية المواطن (Lacour) والتي تتلخص وقائعها بدفع مال الى قاتل مأجور، الا ان هذا القاتل المأجور امتنع عن القيام بفعلته وكان عدوله اختياريا . ولأن المحرض في القانون الفرنسي يعتبر شريك وليس فاعلا مع غيره، عليه انسحب حكم الفاعل الأصلي على الشريك (Lacour) الذي ليس بالمقدور محاكمته لأن الفعل الأساسي غير معاقب عليه[١٤٠].
ولكن إذا عدل الشريك ولم يعدل الفاعل ووقعت الجريمة، فتبقى مسؤولية الشريك ويعاقب عنها لأن صفة الاشتراك في الجريمة تتلبس الشريك بمجرد إتيانه وقيامه بالأعمال المكونة للاشتراك ومن ثم اذا عدل بعد ذلك فلا أثر قانوني لعدوله هذه، الا اذا تمكن من إزالة ومحو كل أثر لاقحامه في الجريمة قبل ارتكابها . مثال ذلك شخص طلب سلاحا من آخر لغرض استخدامه في ارتكاب جريمة ما، الا انه بعد ذلك، هذا الشخص الآخر عدل واسترد سلاحه او اتلفه بحيث جعله غير صالح للاستعمال قبل اقتراف الجريمة، فلا يسأل ولو وقعت الجريمة . ولكن عدول الشريك على الرغم من عدم عدول الفاعل، لا يمكن تصوره في كافة أنواع الاشتراك فمن يحرض آخر على اقتراف جريمة، يتعذر عليه بعد ذلك دفع المسؤولية عنه بعد أن زرع فكرة ارتكاب الجريمة لدى الفاعل بحجة عدوله[١٤١]. وقد اخذ بهذا الاتجاه القانون الفرنسي والايطالي والفنلندي والمصري والعراقي والكويتي والعماني والجزائري والسوداني[١٤٢].

الاتجاه القانوني الانكلو – سكسوني :

يرى بمسؤولية الفاعل المطلقة عن الشروع في الجريمة ولو عدل بمطلق اختياره حرا بارادته عن اتمام تنفيذها، مادام قد بدأ في تنفيذها، فالشروع طبقا للاتجاه القانوني الانكلو- سكوني يعرف على انه ارتكاب فعل من سلسلة الافعال او امتناع من سلسلة الامتناعات التي





تتكون منها الجريمة متى كانت تلك السلسلة قد انقطعت اما بمحض اختيار الجاني وعزمه الارادي على أن يعدل عن اتمام الجريمة او لأي سبب آخر[١٤٣]. ومن ثم لا يعد العدول الاختياري عن النشاط المبذول في سبيل ارتكاب الجريمة دفعاً منفياً للتهمة طالما كان ما سبقه من نشاط وجهد يشكل الشروع المعاقب عليه[١٤٤]. الا ان للمحكمة الجنائية الحق في أن تأخذ هذا العدول الاختياري بعين الاعتبار عند تقديرها للجزاء الجنائي[١٤٥]، كما اعترف في الهند في بعض الدعاوى الجنائية بان العدول الاختياري عن الجريمة قد يصلح سببا لدفع تهمة الشروع على اساس ان ما سبق ان وقع من المتهم من افعال –قبل تغيير رأيه وعدم استمراره في اعماله الاجرامية اكثر مما فعل– تكون غير ضارة تماما[١٤٦]. وقد اخذ بهذا الاتجاه القانون الانكليزي والهندي والقبرصي والبحريني وقانون ولاية نيويورك الامريكية[١٤٧].

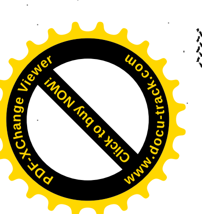
الاتجاه القانوني الألماني :

يعتبر العدول الاختياري معفياً من العقوبة بحق الفاعل الأصلي فقط، ومن ثم فهذا الاتجاه يوسع من دائرة حكم العدول الاختياري بحق الفاعل فهو يحول دون قيام الشروع في الجريمة التي كان الفاعل الأصلي ينوي ارتكابها من جهة، ومن جهة أخرى يسقط عنه العقاب عن أفعاله السابقة والتي تنحصر ما بين البدء بتنفيذ الجريمة حتى عدوله حتى وان كانت تشكل بحد ذاتها جريمة ما . هذا بخصوص الفاعل الأصلي، أما شريكه فتبقى مسؤوليته الجنائية ويعاقب حيث أنه لا يستفاد من عدول الفاعل الأصلي لأن الشريك لم يعدل ومن ثم فأثر العدول الاختياري يدور مع ارادة الفاعل الأصلي فقط ولا ينفي عن الفعل صفة الجريمة ومن ثم تتحقق بمواجهة شريكه جريمة الشروع التي عَدل عن اتمامها فاعلها الأصلي لأن العدول عذر شخصي معفي للعقوبة وقد أخذ بهذا الاتجاه القانون الألماني واليوناني والبلغاري والنرويجي[١٤٨].

الاتجاه القانوني المختلط :

فرق بين حكم العدول الاختياري في مرحلة الشروع الناقص عن حكم العدول الاختياري في مرحلة الشروع التام، فإذا تحقق العدول الاختياري في مرحلة الشروع الناقص امتنع قيام الشروع في الجريمة وبالتالي امتنعت المعاقبة عليه بحق الفاعل والشريك وجوباً طبقاً للقانون الأردني واللبناني والسوري، في حين أجاز القانون السويسري للقاضي الاعفاء من العقاب بحق الفاعل والشريك[١٤٩]. اما اذا تحقق العدول الاختياري في مرحلة الشروع







التام فتخفف العقوبات الجزائية بمقدار الثلث اذا تدخلت ارادة الفاعل وحالت دون تحقق النتيجة الجرمية في الجريمة الخائبة (الشروع التام) وفقا للقانون الأردني وجوبا ووفقا للقانون اللبناني والسوري جوازا[١٥٠]، في حين أجاز القانون السويسري تخفيف العقاب دون تحديد وترك تقدير ذلك لسلطة القضاء[١٥١]. وأوجب مشروع قانون تعديل قانون العقوبات المصري تطبيق عقوبة الشروع اذا حال الجاني بارادته او بتدخله دون تحقيق النتيجة التي كان يقصدها[١٥٢]. ومن ثم فقد جمع هذا الاتجاه بين حكم الاتجاه القانوني اللاتيني عند تقريره لحكم العدول الاختياري في مرحلة الشروع الناقص وحكم الاتجاه القانوني الانكلو-سكسوني عندما قرر مسؤولية الفاعل اذا عدل مختارا في مرحلة الشروع التام.

علما ان فقهاء القانون الجنائي الوضعي وشراحه اختلفوا فيما بينهم حول بيان حكم الاتجاه القانوني المختلط للعدول الاختياري في مرحلة الشروع التام (الجريمة الخائبة) وكما يلي :

<u>الرأي الاول</u>: يرى بان هذا الحكم هو اقرار لجواز العدول الاختياري في مجال الجريمة الخائبة للاسباب التالية:

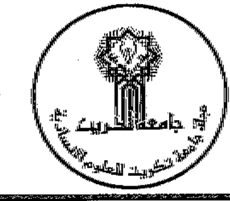
١- ان حيلولة الفاعل بإرادته المختارة دون حصول النتيجة الجرمية هو شكل من اشكال العدول الاختياري، حيث كان بمقدور الفاعل ان يدع الامور تجري في مسارها الطبيعي وصولا الى النتيجة الجرمية ويهدر الحق او المصلحة المحمية قانونا.

٢- وجود اعتبارات متعلقة بسياسة العقاب -قدرها القانون- تمنع مساواة اثر عدول الفاعل في الجريمة الموقوفة والمتمثل بالاعفاء من العقاب باثر عدول الفاعل في الجريمة الخائبة، فلا يجوز ان يصل التسامح معه الى حد اعفائه من العقوبة بل يكفي مجرد التخفيف لانه قد استنفذ كل جهده الاجرامي بحيث حصل منه كل ما كان في وسعه أن يفعله دون أن يعتريه الندم ولم يشعر به الا في الثواني الأخيرة[١٥٣].

<u>الرأي الثاني</u>: يرى بان هذا الحكم هو توبة فعالة تزيل آثار النشاط الاجرامي كالفاعل الذي يقوم بالقاء شخص اخر في النهر لغرض قتله اغراقا، الا انه لسبب ما يقوم بعد ذلك بانتشاله من الماء وانقاذه من الغرق، فسلوك الفاعل لا يعتبر عدولا عن جريمة بل ازال اثار سلوكه الاجرامي. ويستند هذا الرأي على الاسباب التالية:

١- ان ما ذهب اليه الرأي الاول باقرار القانون لجواز العدول الاختياري في الجريمة الخائبة غير صحيح، لانه لو كان كذلك لكان الاعفاء من العقوبة هو النتيجة الحتمية الطبيعية لذلك.





٢- يفترض العدول الاختياري ان الفاعل قد رجع عن تنفيذ جريمته، اما اذا كان تنفيذه لها قد تم ولسبب ما تراخى تحقق النتيجة الجرمية فتحركت احاسيس الفاعل وحدثته نفسه اثناء ذلك وتحركت ارادته ايجابيا ومحت اثار سلوكه الاجرامي وحالت دون حصول النتيجة الجرمية، فلا يعد ذلك عدولا.

٣- نوع من السياسة التشريعية التي كأنما اريد بها رشوة الفاعل باجازة تخفيف العقوبة عنه عندما يمسح اثار سلوكه الاجرامي ومن ثم كان عقبة في طريق تحقيق النتيجة الجرمية.

٤- ان هذا النهج التشريعي عبارة عن فرصة اخيرة لحماية حق الفرد وحق المجتمع من قبل القانون خصوصا وان الفاعل في مثل هذه الوضعية يكاد يكون اقرب الناس الى المجني عليه بل واكثرهم استطاعة على مد يد العون له[١٥٤].

اضافة الى ما تقدم، فقد انقسمت القوانين الجنائية الوضعية فيما بينها حول تبيان وتوضيح حكم العدول الاختياري صراحة او ضمنا وكما يلي :

<u>الاتجاه الضمني</u>: لم ينص صراحة على حكم العدول الاختياري اعلاه مكتفيا بما هو وارد في القواعد العامة واعتباره من باب تحصيل حاصل كالقانون المصري واليمني والعراقي والكويتي والجزائري والسوداني والفرنسي.

<u>الاتجاه الصريح</u>: قرر صراحة حكم العدول الاختياري اعلاه استنادا الى قاعدة (لا جريمة ولا عقوبة الا بنص) كالقانون اللبناني والاردني والسوري والعماني والألماني والايطالي والبرتغالي والبلغاري والتركي والفنلندي ومشروع قانون تعديل قانون العقوبات المصري[١٥٥].

اما من حيث المسؤولية المدنية، فاذا ترتب على العدول الاختياري حصول ضرر بالغير وجب التعويض بغض النظر عن الحكم الجزائي للعدول الاختياري وهذا امر متفق عليه تشريعيا وفقهيا، الا ان فقهاء وشراح القانون الجنائي الوضعي اختلفوا فيما بينهم حول بيان الاساس الذي يرتكز عليه حكم التعويض وكما يلي:

<u>الرأي الاول</u>: يرى بان اساس الحكم بالتعويض عن الضرر الحاصل هو ان العدول الاختياري يعد سببا من الاسباب المعفية للعقوبة لا سببا مبيحا للسلوك ومن ثم فهو لا يمنع من الحكم بالتعويض.

<u>الرأي الثاني</u>: يرى بان حكم التعويض عن الضرر اساسه تطبيق القواعد العامة التي تقرر ان كل فعل ضار يستوجب التعويض وان انتفت الجريمة بسبب العدول[١٥٦].



الخاتمة

نختتم بحثنا هذا – بعد أن بينا مفهوم العدول الاختياري وبيان أوجه الشبه والخلاف مع بقية الافكار المشابهة له ووضحنا شروطه وحكمه – بالملاحظات التالية :

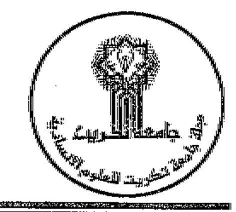
اولا. فيما يخص الشريعة الاسلامية.

١. ان فكرة العدول الاختياري لها أساس في الشريعة الاسلامية، فهي ليست من صنع القانون الجنائي الوضعي المعاصر . والفقهاء المسلمون وان لم يستخدموا مصطلح العدول الاختياري حرفيا، الا انهم قد تناولوا وتدارسوا مفهومه ووضحوا حكمه ضمن موضوعات التعزير. مما يدلل ويؤكد حقيقة صلاحية الشريعة الاسلامية في كل عصر وفي كل زمان ومكان وعدم جمودها ووقوفها عند حدود ما يستجد من مسائل مهما كانت دقيقة ومعقدة . والحق يقال ان تأثر قوانينا العقابية بافكار ومفاهيم القانون الجنائي الوضعي المعاصر أدى بمعظم الكتابات القانونية الجنائية المعاصرة الى ارجاع فكرة العدول الاختياري الى قانون العقوبات الفرنسي واعتباره مبعث هذه الفكرة، في حين ان الشريعة الاسلامية والفقهاء المسلمون درسوا هذه الفكرة بالتحليل العميق والتفصيل الدقيق وان كان لهم فيها رأي يختلف عن رأي القانون الجنائي الوضعي المعاصر .

٢. عالجت الشريعة الاسلامية امور الحياة من خلال اسبابها ووضعت لها حلولا، وعليه فقد نظرت الشريعة الاسلامية الى فكرة العدول الاختياري من جانبه المعنوي الروحي متجسدا بسبب العدول الاختياري وهو التوبة ورجوع الفاعل الى الله عز وجل، في حين نجد ان القانون الجنائي الوضعي المعاصر نظر الى العدول الاختياري من الجانب المادي الصرف متمثلا بعدم تحقق الجريمة بالدرجة الأساس وبصرف النظر عن سبب عدول ارادة الفاعل وتغير نيته.

٣. أعطت الشريعة الاسلامية وأضفت على فكرة العدول الاختياري الصبغة الدينية مما يدلل على أن الدين الاسلامي والحياة وجهان لعملة واحدة، هذه الصبغة الدينية للعدول الاختياري تمثلت بتوبة الفاعل وندمه والخشية من الله عز وجل، اما القانون الجنائي الوضعي المعاصر فنصوصه القانونية ومهما اتسمت بالتطور والرقي تبقى نصوص جلمدة لا روح فيها يتساوى امامها من كان سبب عدوله الاختياري هو الخشية من الله عز وجل او اي سبب دنيوي آخر وشتان ما بين الاثنين في الحكم .





٤. اتفق الفقهاء المسلمون على معاقبة الفاعل ولو عدل –لأي سبب غير التوبة– بمطلق اختياره طالما كان ما وقع منه يشكل معصية توجب العقاب ولو تعزيراً. لكن اذا لم يشكل فعله اعتداء لا على حق الله عز وجل ولا على حق الفرد فانه لا يعاقب، وفوق ذلك فان الله عز وجل يكتب للفاعل حسنة كاملة جزاءً لعدوله لقول الرسول محمد ﷺ "وان تركها من اجلي فاكتبوها له حسنة".

٥. اتفق الفقهاء المسلمون على عدم معاقبة الفاعل الذي عدل عن ارتكاب جريمة الحرابة بسبب التوبة قياساً على حكم المحارب التائب قبل القاء القبض عليه مع بقاء حقوق الأفراد معلقة باستثناء الشيعة الزيدية الذين قالوا بان التوبة تسقط حق الله عز وجل وحق الفرد على السواء. في حين اختلف الفقهاء المسلمون في حكم الفاعل الذي عدل عن ارتكاب الجرائم الأخرى –غير الحرابة–بسبب التوبة، فذهب الامام الشافعي وبعض فقهائه والظاهرية وبعض فقهاء الحنابلة والشيعة الجعفرية الى القول بعدم معاقبة الفاعل اذا كانت الجريمة ماسة بحق الله عز وجل، اما اذا كانت ماسة بحق الفرد فلا تسقط التوبة . اما الحنفية والبعض الآخر من فقهاء الحنابلة والمالكية وبعض فقهاء الشافعية فذهبوا الى القول بمعاقبة الفاعل التائب ما دام قد ارتكب فعلاً يشكل اعتداء على حق الله عز وجل أو حق الفرد . في حين ذهب الفقيهان ابن تيمية وابن القيم الى القول بمعاقبة الفاعل التائب اذا كان ما ارتكبه يشكل اعتداءً على حق الفرد، اما اذا كان ما ارتكبه يشكل اعتداءً على حق الله عز وجل فلا يعاقب الا اذا طلب الفاعل من القاضي ايقاع العقوبة بحقه لغرض التطهير في الدنيا .

ثانيا. فيما يخص القانون الجنائي الوضعي.

٦. يجب ان تجتمع كافة الشروط اللازمة للعدول الاختياري، فباجتماعها يتحقق العدول الاختياري وينتج أثره ومن ثم فتخلف احداها لا يغني عنه الآخر لتعلق كل شرط بالآخر.

٧. يتخذ العدول الاختياري صورتين أحدهما سلبية تتجسد بكف الفاعل ليده عن اتمام الجريمة، وثانيهما ايجابية تتجسد باحباط وازالة الفاعل لآثار فعله السابق مانعاً حصول النتيجة الاجرامية .

٨. يتنازع التكييف القانوني للعدول الاختياري رأيين فقهيين على صعيد القانون الجنائي الوضعي المعاصر، أولهما يرى بتكييف العدول الاختياري على أنه مانع من موانع







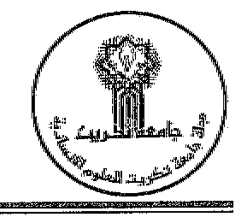

العقاب، وثانيهما يرى بأن العدول الاختياري هو سبب مادي يمنع قيام الشروع في الجريمة، ولكل من الرأيين مبرراته وحججه.

٩. اتفق فقهاء القانون الجنائي الوضعي المعاصر على تصور وقوع العدول الاختياري في الجريمة الموقوفة، الا انهم اختلفوا فيما بينهم حول تصور وقوع العدول الاختياري في الجريمة الخائبة وانقسموا الى ثلاثة آراء، فذهب الرأي الأول الى نفي تصور وقوع العدول الاختياري نفيا باتا، أما الرأي الثاني فهو يرى باحتمالية تصور وقوع العدول الاختياري في الجريمة الخائبة اذا كان عمل الفاعل مما يمكن تداركه بعد وقوعه وقبل أن ينتج مفعوله وقد اعتمد هذا الرأي معظم الفقهاء وأخذ به القضاء الجنائي الأردني، اما الرأي الثالث فهو على نقيض الرأي الأول فهو يرى بتصور وقوع العدول الاختياري في الجريمة الخائبة أسوة بالجريمة الموقوفة، وقد أخذ بهذا الرأي القضاء الجنائي العراقي .

١٠. توجد هناك علاقة بين الشروع (المحاولة) والعدول الاختياري، بمعنى آخر ان الجريمة التي يتصور فيها قانونا حدوث الشروع فان ذلك الأمر يستتبع امكانية حصول العدول الاختياري والعكس صحيح بمعنى آخر، ان الجريمة والتي بنص القانون لا يتحقق الشروع فيها فان ذلك يعني حكما استبعاد العدول الاختياري قانونا ومن ثم عدم تحقق مفعوله.

١١. اختلف فقهاء القانون الجنائي الوضعي المعاصر حول ما يسمى بالعدول المختلط الذي تمتزج فيه ارادة الفاعل مع وقائع وظروف طارئة -حقيقية أو وهمية- تعمل بمجموعها على عدم تحقق الجريمة، حيث وجد ان هناك اربعة اراء توضح حكم هذا النوع من العدول . فذهب الرأي الأول الى اعتبار العدول المختلط عدولا اختياريا، أما الرأي الثاني فيرى بانه لا يمكن الجزم قطعيا بذلك، بل كل حالة تدرس على حدة وبمعزل عن الاخرى بحيث يصار الى تحديد دور كل من ارادة الفاعل من جهة، ودور الوقائع والظروف الطارئة من جهة اخرى، وان تعذر ذلك فان الشك يفسر لمصلحة المتهم ومن ثم اعتبار العدول اختياريا . اما الراي الثالث فذهب الى القول بان العدول المختلط هو شروع (محاولة) لان العدول الاختياري هو عدول تلقائي ينبع من ذات الفاعل بحيث يبقى الفاعل مخير لا مسير في اتمام الجريمة من عدمه، وقد اخذ بهذا الراي معظم الفقهاء وتبناه القضاء الجنائي الفرنسي والمصري . اما الراي الرابع فهو يميز بين حالتين، الحالة الاولى تكون فيها الوقائع والظروف الطارئة منعدمة الصلة بالجريمة التي بدأ الفاعل بها فالعدول يكون في هذه الحالة اختياريا، والحالة الثانية تكون فيها تلك الوقائع والظروف



الطارئة متصلة بالجريمة أعلاه، فالعدول يكون هنا اضطرارياً (شروع او محاولة) . وقد اعتمد هذا الرأي القضاء الجنائي الأمريكي .

١٢. اختلفت القوانين الجنائية الوضعية في بيان حكمها للعدول الاختياري وانقسمت الى أربعة اتجاهات قانونية . فالاتجاه القانوني الانكلو-سكوني يرى بمعاقبة الفاعل ومسؤوليته عن الجريمة حتى وان لم تقع ما دام قد بدأ في تنفيذها، الا ان عدوله قد يؤخذ بنظر الاعتبار من قبل المحكمة الجنائية عند تقديرها للعقوبة المفروضة، حيث اخذ بهذا الاتجاه القانون الانكليزي والهندي والبحريني والقبرصي وقانون ولاية نيويورك الأمريكية. أما الاتجاه القانوني اللاتيني فيرى بان الفاعل يعفى من عقوبة جريمة الشروع (المحاولة) التي عدل عنها حصراً، الا انه بالمقابل يعاقب اذا كان قد وقع منه افعالاً تعد بحد ذاتها وبتجريدها جريمة أخرى غير تلك التي عدل عنها، وقد أخذ بهذا الاتجاه القانون الفرنسي والمصري والكويتي والعماني والجزائري والعراقي والايطالي والسوداني والفنلندي. في حين ذهب الاتجاه القانوني الألماني أبعد مما ذهب اليه الاتجاه القانوني اللاتيني، حيث قرر الاعفاء المطلق للفاعل من العقوبة حتى وان كان قد وقع منه افعالاً تشكل جرائم أخرى غير تلك التي عدل عنها وقد أخذ بهذا الاتجاه القانون الألماني واليوناني والبلغاري والنرويجي. وأخيراً ذهب الاتجاه القانوني المختلط الى التفرقة بين العدول في مرحلة الشروع الناقص عن العدول في مرحلة الشروع التام . فاذا تحقق العدول في مرحلة الشروع الناقص امتنع عقاب الفاعل بوصفه شارعاً في جريمة لم تتم، الا انه بالمقابل يعاقب اذا كان ما وقع منه يشكل جريمة أخرى. اما اذا تحقق العدول الاختياري في مرحلة الشروع التام فتخفف العقوبة وجوباً أو جوازاً وحسب نص القانون، وقد أخذ بهذا الاتجاه القانون السويسري والسوري واللبناني والأردني.

١٣. ان ما ذهب اليه الاتجاه القانوني المختلط بالتفرقة بين حكم العدول الاختياري في مرحلة الشروع الناقص عنه في مرحلة الشروع التام، كان مدعاة للخلاف بين فقهاء وشراح القانون الجنائي الوضعي وبالتحديد حول حكم العدول الاختياري في مرحلة الشروع التام . فذهب رأي الى اعتبار ذلك تقريراً للعدول الاختياري حتى وان لم يعف الفاعل من العقاب، في حين ذهب رأي آخر الى القول بان ذلك توبة ايجابية بحق الفاعل وليست عدولاً، ولكل من الرأيين مبرراته ودفوعه.

١٤. انقسمت القوانين الجنائية الوضعية فيما بينها الى قسمين حول النص على حكم العدول الاختياري، فذهب قسم الى النص صراحة على حكم العدول الاختياري كالقانون الاردني





واللبناني والسوري والعماني والايطالي والبرتغالي والبلغاري والتركي والفنلندي، في حين ذهب القسم الآخر الى الاشارة الضمنية مكتفيا بما هو وارد في القواعد العامة وعدم النص صراحة على حكم العدول الاختياري كالقانون المصري واليمني والكويتي والعراقي والجزائري والسوداني والفرنسي .

الهوامش

(١) د. احمد فتحي بهنسي، نظريات في الفقه الجنائي الاسلامي (دراسة فقهية مقارنة)، ط٥، القاهرة : دار الشروق، ١٩٨٨، ص٤٨.

(٢) ذا يقول عبد الرحمن الجزيري ما يلي "**ومن هذا نعلم ان كل شيء يحدث لا بد ان يرجع الى اصل عام في الشريعة الاسلامية، وقد الهم الله رسوله ﷺ ان ياتي بقواعد عامة جامعة يمكن ادخال كل جزيئة من جزيئات الحوادث تحتها**". انظر للمؤلف، كتاب الفقه على المذاهب الاربعة، المجلد الخامس (كتاب الحدود)، القاهرة : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٧١، ص ٤٠٦ .

(٣) عبد العزيز عامر، التعزير في الشريعة الاسلامية، ط٥، القاهرة : دار الفكر العربي، ١٩٧٦، ص١٥٨.

(٤) انظر كتاب المبسوط لشمس الدين السرخسي، جـ ٢٤، ط٣، بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر، ص٣٥ ؛ شرح الزرقاني على موطأ الامام مالك لسيدي محمد الزرقاني، جـ ٤، مصر : ملتزم الطبع والنشر عبد الحميد احمد حنفي، ص١٦٦.

(٥) وهذه الحقيقة في تأصيل معظم افكار القانون الجنائي الوضعي المعاصر وارجاعها للشريعة الاسلامية سبقنا اليها كل من د. احمد فتحي بهنسي، مصدر سابق، ص٣٨ ؛ د. احمد الكبيسي، احكام السرقة في الشريعة الاسلامية والقانون، ط١، بغداد: مطبعة الارشاد، ١٩٧١.

(٦) حددت المادة (٢١) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني الفاعل على انه "يعد فاعلا من يحقق بسلوكه عناصر الجريمة ويشمل ذلك المتمالي الموجود على مسرح الجريمة وقت حدوثها ويعد فاعلا بالواسطة من يحمل على ارتكاب الجريمة منفذا غير مسؤول –هذا ولو تخلفت لدى الفاعل بالواسطة صفة يشترطها القانون في الفاعل ويعد فاعلين من يقومون معا بقصد او باهمال مشترك بالاعمال المنفذة للجريمة " والمادة (١١١) من القانون الجزائي العربي الموحد" يعتبر مرتكبا للجريمة او مساهما فيها كل من ارتكب



عملا مباشرا من اعمال تنفيذها. "والمادة (٤٧) من قانون العقوبات العراقي "يعد فاعلا للجريمة: -١-من ارتكبها وحده او مع غيره. ٢-من ساهم في ارتكابها اذا كانت تتكون من جملة افعال فقام عمدا اثناء ارتكابها بعمل من الاعمال المكونة لها. ٣-من دفع بأية وسيلة، شخصا على تنفيذ الفعل المكون للجريمة اذا كان هذا الشخص غير مسؤول جزائيا عنها لاي سبب".

(٧) وهذا ما قرره القضاء الجنائي الألماني في قراره المؤرخ في ١٩٥٦/٢/٢٨ والصادر عن المحكمة العليا الألمانية بقولها "**كان القصد الجنائي غير ثابتاً كما مطلوب لتنفيذ الجريمة**".
See Prof. George P. Fletcher. Rethinking Criminal Law. 1st (ed) . New York : Oxford university press, 2000, p.184.

(٨) د. ماهر عبد شويش، الاحكام العامة في قانون العقوبات، ط١، موصل :دار الحكمة للطباعة والنشر، ١٩٩٠، ص ٢٢٠ ؛ د. محمد زكي ابو عامر ود. علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات (القسم العام)، بيروت : الدار الجامعية للطباعة والنشر، ١٩٨٤، ص١٢٧ ؛ د. مبارك عبد العزيز النويبت، نظرية الشروع في الجريمة (دراسة مقارنة)، ط١، الكويت : جامعة الكويت، ١٩٧٨، ص٤٧.

(٩) عبد العزيز عامر، مصدر سابق، ص١٥٨ ؛ د. كامل السعيد، الاحكام العامة للجريمة في قانون العقوبات الاردني "دراسة تحليلية مقارنة"، ط١، عمان: المؤسسة الصحفية الاردنية، ١٩٨١، ص١٩٨ ؛ د. محمد سامي النبراوي، شرح الاحكام العامة لقانون العقوبات الليبي، ط١، بيروت : مطابع دار الكتب، ١٩٧٢، ص ١٥٥.

(١٠) د. عوض محمد، قانون العقوبات (القسم العام)، ط٢، الاسكندرية : مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٨٣، ص٣٢٥ ؛ يوسف الياس، مجموعة قوانين العقوبات العربية (الأحكام العامة)، ط١، بغداد : مطبعة دار السلام، ١٩٨٣، ص٦٢ ؛ المستشار مصطفى مجدي هرجة، التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء، الاسكندرية : دار المطبوعات الجامعية، ١٩٨٧، ص٣٠٢-٣٠٣.

(١١) Code penal article "**....si n' a ete suspendue ou si elle n'a manque son effet que par des circonstances independantes de La volonte de son auteur....**".

(١٢) Fletcher. Op.cit., P.185.

(١٣) وبصدد ذلك يقول د.مبارك عبد العزيز النويبت ما يلي "والحق أنه ليس مما يرفع من شأن الفقه الاسلامي أو يقلل من مكانته أن يكون متفقاً أو مختلفاً مع الفقه أو القانون






الوضعي، -كما قلت- فتلك عقدة آن الأوان لكي يشفى منها من ابتلى بها". انظر للمؤلف، مصدر سابق، ص٩٨.

(١٤) محمد بن ابي بكر الرازي، مختار الصحاح، بيروت : دار الكتاب العربي، ١٩٨١، ص٤١٧ -٤١٨.

(١٥) الرازي، مصدر سابق، ١٩٤.

(١٦) يوسف شلاله، المعجم العملي للمصطلحات القانونية والتجارية والمالية (فرنسي - عربي، عربي -فرنسي) الاسكندرية : منشأة المعارف، ص٣٠٩.

(١٧) معجم الرافدين (انكليزي - عربي)، ط١، بغداد : دار الحرية للطباعة، ١٩٨٦، ص٢٥٩، ٧٧١.

(١٨) د.عوض محمد، مصدر سابق، ص٢٩ .

(١٩) حيث ورد في المادة (٦٩) من قانون العقوبات الاردني "... **ورجع باختياره عن أفعال** ..." وما ورد في الفقرة (٣) من المادة (٧٠) منه "... **اذا عدل الفاعل بمحض ارادته** ...." وما ورد في الشطر الأخير من المادة (٢٠٠) من قانون العقوبات اللبناني "**...ورجع عنه مختارا...**" وما ورد في الفقرة (٣) من المادة (١٩٩) من قانون العقوبات السوري "**...ورجع عنه مختارا...**" وما ورد في الشطر الثاني من المادة (٨٥) من قانون الجزاء العماني "**...ثم رجع عنه مختارا...**".

(٢٠) حيث ذكر الدكتور ضاري خليل محمود ما يلي **ولا نؤيد هذا التقسيم لانه يفترض بالعدول لغة وقانونا، ان يكون اختياريا دائما ولا يجوز ان يقال بان هناك عدولا غير اختياري، لذلك نميل الى وصف هذين الوضعين القانونيين بانهما تحول نية الفاعل عن اتمام الجريمة اما بشكل حر لاعتبارات نفسية داخلية محضة، واما بشكل غير حر ناجم عن اسباب تدفع الفاعل الى تغيير نيته.** انظر للمؤلف، الشروع في الجريمة "دراسة مقارنة"، بغداد : دار الشؤون الثقافية العامة، ٢٠٠١، ص٦٦ -٦٧.

(٢١) د. ضاري خليل محمود، مصدر سابق، ص٧٨.

(٢٢) د. ماهر عبد شويش، مصدر سابق، ص٢١٩.

(٢٣) د. محمد زكي ابو عامر و د. علي عبد القادر القهوجي، مصدر سابق، ص١٢٧-١٢٨؛ د. جلال ثروت، النظرية العامة لقانون العقوبات، الاسكندرية : مؤسسة الثقافة الجامعية، ص٣٣٠ ؛ د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني (القسم

العام)، ط٢، بيروت : دار النقري للطباعة، ١٩٧٥، ص٣٦٦ ؛ د. محمد سامي النبراوي، مصدر سابق، ص١٥٥-١٥٦.

(٢٤) د. كامل السعيد، مصدر سابق، ص١٩٦ ؛ د. مبارك عبد العزيز النويبت، مصدر سابق ص٤٧.

(٢٥) د.علي حسين الخلف، الوسيط في شرح قانون العقوبات : المبادئ العامة، جـ١ (مصدر القانون الجنائي ومدى سريانه- الجريمة)، ط١، بغداد : مطبعة الزهراء، ١٩٦٥، ص٥٠٤.

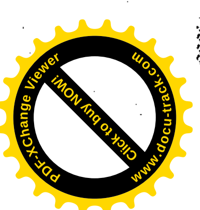
(٢٦) د.محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص٣٧٠؛ المستشار مصطفى مجدي هرجة، مصدر سابق، ص٣٠٤.

(٢٧) د. عوض محمد، مصدر سابق، ص٣٢٦ ؛ د. محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص٣٧٠-٣٧١ ؛ المستشار مصطفى مجدي هرجة، مصدر سابق، ص ٣٠٤.

(٢٨) د. هدى سالم الاطرقجي، التكييف القانوني للجرائم في قانون العقوبات العراقي (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، جامعة الموصل، الموصل، ٢٠٠٠، ص٣٢.

(٢٩) د. محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص٣٦٥-٣٦٦.

(٣٠) حيث ورد في المادة (٤٥) من قانون العقوبات المصري على أنه "الشروع هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية او جنحة اذا اوقف او خاب اثره لاسباب لا دخل لارادة الفاعل فيها.." وما ورد في المادة (٣٠) من قانون العقوبات العراقي "وهو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية او جنحة اذا اوقف او خاب اثره لاسباب لادخل لارادة الفاعل فيها..."وما ورد في المادة (١٨) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني "الشروع هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جريمة اذا اوقف سلوك الفاعل او خاب اثره لسبب لادخل لارادته فيه..." وما ورد في المادة (٦٨) من قانون العقوبات الاردني "الشروع : هو البدء في تنفيذ فعل من الافعال الظاهرة المؤدية الى ارتكاب جناية أو جنحة، فاذا لم يتمكن الفاعل من اتمام الافعال اللازمة لحصول تلك الجناية او الجنحة لحيلولة اسباب لا دخل لارادته فيها ..." وما ورد في المادة (٤٥) من قانون الجزاء الكويتي "الشروع في جريمة هو ارتكاب فعل بقصد تنفيذها اذا لم يستطع الفاعل، لاسباب لا دخل لارادته فيها، اتمام الجريمة...." والمادة (٥٩) من قانون العقوبات الليبي "الشروع هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة اذا أوقف أو خاب أثره لاسباب لا دخل لارادة الفاعل فيها"






والمادة (١٩) من القانون الجنائي السوداني "الشروع هو اتيان فعل يدل دلالة ظاهرة على قصد ارتكاب جريمة اذا لم تتم الجريمة بسبب خارج عن ارادة الفاعل".

(٣١) د. ضاري خليل محمود، مصدر سابق، ص٧٢-٧٣ ؛ د. رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري (الكتاب الأول : قانون العقوبات "القسم العام")، ط٢، الجزائر : الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، ١٩٧٦، ص٢٧٢ ؛ د. كامل السعيد، مصدر سابق، ص١٩٨.

(٣٢) ابراهيم نجار و د. احمد زكي بدوي ويوسف شلالا، القاموس القانوني (فرنسي-عربي)، بيروت : مكتبة لبنان، ص٢٤٩ ؛ يوسف شلاله، مصدر سابق، ص١١٠٣ .

(٣٣) حيث قضت المحكمة الكلية الكويتية في القضية (٨٣٠) في ١٩٧٦/١٢/٦ بأنه "اذا احتجز الموظف قسما من الأموال التي قبضها من المحكوم عليهم لصالح المحكوم لهم، ثم اكتشف أمره وأعاد ما اختلس فانه يكون مسؤولا عن جريمة تامة هي خيانة الأمانة". أما محكمة النقض والإبرام المصرية فقد قضت بتاريخ ١٩٣٤/٤/٣٠ بأن "رد المبالغ التي استولى عليها المتهم بطريق الاحتيال بعد تمام الجريمة لا يمحو جريمة النصب بعد تمامها، وانما يصح أن يكون سببا لتخفيف العقاب فقط، وهذا أمر يرجع الى تقدير محكمة الموضوع ولا يصح بحال ان يكون وجها للطعن في الحكم بطريق النقض". انظر د.مبارك عبد العزيز النويبت، مصدر سابق، ص٥٣-٥٤. وقضت محكمة تمييز العراق بأنه "استرداد المسروق من السارق بعد أن أخذه وهرب لا يقلب الجريمة التامة شروعا". انظر د. علي حسين الخلف، مصدر سابق، ص٥١٥ .

(٣٤) د. مصطفى ابراهيم الزلمي، المسؤولية الجنائية في الشريعة الاسلامية " دراسة مقارنة بالقانون "، جـ١،ط١، بغداد : مطبعة اسعد، ١٩٨٣، ص٤٨-٤٩ ؛ د. محمد زكي ابو عامر، قانون العقوبات اللبناني (القسم العام)،ط١، بيروت : الدار الجامعية، ١٩٨١، ص١٢٦-١٢٧ ؛ عبد الرحمن الجوراني، جريمة اختلاس الاموال العامة في التشريع والقضاء العراقي "دراسة مقارنة"، ط١، بغداد : مطبعة الجاحظ، ١٩٩٠، ص٢٣٤ ؛ د. كامل السعيد، مصدر سابق، ص٢٠١ ؛ المستشار مصطفى مجدي هرجة، مصدر سابق، ص٣٠٣.

(٣٥) د. اكرم نشأت ابراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، ط١، بغداد: مطبعة الفتيان، ١٩٩٨، ص١٨٧ ؛ المستشار مصطفى مجدي هرجة، مصدر سابق، ص٣٠٢ ؛ د. رضا فرج، مصدر سابق، ص٢٧٠-٢٧١ .






(٣٦) د. ضاري خليل محمود، مصدر سابق، ص٧٢ ؛ د. اكرم نشأت ابراهيم، مصدر سابق، ص١٨٩ ؛

د. ماهر عبد شويش، مصدر سابق، ص ٢٢١ ؛ د. فخري الحديثي، شرح قانون العقوبات "القسم العام"، ط١، بغداد : مطبعة اوفسيت الزمان، ١٩٩٢، ص٢٢٢.

(٣٧) الرحمن الجوراني، مصدر سابق، ص٢٣١.

(٣٨) د. سعد ابراهيم الاعظمي، موسوعة مصطلحات القانون الجنائي، ط١، بغداد: دار الشؤون الثقافية العامة، ٢٠٠٢، ص٤٣.

(٣٩) د. اكرم نشأت ابراهيم، مصدر سابق، ص١٩٢ –١٩٤.

(٤٠) د. سعد ابراهيم الاعظمي، مصدر سابق، ص٤٤ ؛ د. محمد زكي ابو عامر، مصدر سابق، ص١١٥.

(٤١). ماهر عبد شويش، مصدر سابق، ص٢١١.

(٤٢) د. سعد ابراهيم الاعظمي، مصدر سابق، ص٤٥ ؛ د. اكرم نشأت ابراهيم، مصدر سابق، ص١٨٧ ؛ د. ماهر عبد شويش، مصدر سابق، ص ٢١٠ – ٢١١.

(٤٣) د. محمد زكي ابو عامر ود. علي عبد القادر القهوجي، مصدر سابق، ص١٢٦،١٣٢ ؛ د. مصعب الهادي بابكر، المساهمة الجنائية في الجرائم الكاملة وغير المكتملة : تعدد الفاعلين – الاشتراك – الشروع – الاتفاق الجنائي في القانون السوداني "دراسة مقارنة"، ترجمة هنري رياض، ط١، بيروت : دار الجيل، ١٩٨٨، ص١١٨ ؛ وينتقد الدكتور عوض محمد هذا الرأي قائلا وهذا الرأي محل نظر، ونقطة الضعف فيه انه قصر اهتمامه على ما فعله الجاني وتغاضى عما كان في وسعه أن يفعله فلم يفعله . وهذا الشق لا ينبغي اغفاله لان العدول عن اتمام السلوك انما يعني الكف عما كان مقدورا عليه ... وفضلا عن ذلك فان النتائج العملية لهذا الرأي تتعارض بشدة مع الفكرة الاساسية التي بني عليها نظام العدول، لان الاخذ بهذا الرأي قد يدفع الجاني الى مواصلة نشاطه الاجرامي ما دامت عقوبة الشروع قد حقت عليه، وهذا ما حرص المشرع على تفاديه. انظر للمؤلف، مصدر سابق، ص٣٣٠.

(٤٤) د. اكرم نشأت ابراهيم، مصدر سابق، ص١٨٩؛ د. ماهر عبد شويش، مصدر سابق ص٢٢٢ ؛ د. جلال ثروت، مصدر سابق، ص٣٣٢ ؛ د. كامل السعيد، مصدر سابق، ص١٩٩ ؛ د. فخري عبد الرزاق الحديثي، مصدر سابق، ص٢٢٢–٢٢٣ ؛ د.مبارك





عبد العزيز النويبت، مصدر سابق، ص٥٠ ؛ د.محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص٣٧٠-٣٧١ ؛ محمد سامي النبراوي، مصدر سابق، ص١٥٧-١٥٨.

(٤٥) حيث قررت محكمة التمييز الاردنية في قرارها المرقم (٥٩ / ٧٤) لسنة ١٩٧٤ "ان **دخول المشتكي عليه منزل المشتكي الى غرفة الجلوس ومغادرته المنزل من الباب الرئيسي دون ان يأخذ معه شيئا رغم انه يوجد ما يمكن سرقته، وان صاحب المنزل لم يشعر به الا وهو يفتح الباب الرئيسي للخروج ويهم بمغادرة المنزل، يعتبر عندها المشتكي عليه قد عدل بمحض ارادته، ويعاقب بمقتضى المادة ٧٠ الفقرة الثالثة"**. مجلة نقابة المحامين، س٢٣، ١٩٧٥ ص٤٤٠. علما بان الدكتور كامل السعيد قد ابدى ملاحظته على هذا الحكم قائلا "**اننا نقول بان مثل هذا العمل يشكل بدءا في تنفيذ فعل من الافعال الظاهرة المؤدية الى ارتكاب جناية او جنحة، فهو عدول اختياري واقع في مرحلة الشروع الناقص لا في مرحلة الشروع التام. فالمتهم قد عدل في الوقت الذي لم يستنفذ نشاطه الجرمي، اذ لم تصل يده بعد الى المال الذي يود سرقته. فكان الاولى اعتباره عدولا في مرحلة الشروع الناقص يستوجب تطبيق احكام المادة ٦٩ من قانون العقوبات عليه**". انظر للمؤلف، مصدر سابق، ص١٩٩.

(٤٦) د. ضاري خليل محمود، مصدر سابق، ص٧١ –٧٢. ويقول الدكتور عوض محمد ما **يلي ولسنا نرى في الحق فرقا بين من يجثم على صدر خصمه ويطعنه بنية القتل طعنه ثم يعدل بارادته عن مواصلة الطعن وبين من يطلق على خصمه عيارا ناريا ثم يعدل عن متابعة الاطلاق بملء ارادته، فكلاهما شرع في القتل وكان في وسعه ان يتممه ولكنه عدل عنه بارادته فلامعنى للتفرقة في الحكم بينهما لان الفعل في الحالين قد اوقف لسبب يرجع الى ارادة الفاعل**. انظر للمؤلف، مصدر سابق، ص٣٣٠.

(٤٧) حيث قضت محكمة تمييز العراق في قرارها المرقم (٥٢٧/تمييزية/٧٧) في ١٩٧٧/١٢/٢٤ على أنه "...**كان المتهم قد أمسك ببندقيته الصيدية وحشاها باطلاقة الا أن توازنه قد اختل فسقطت الاطلاقة من بندقيته على الأرض ولم يثبت أنه حاول حشو البندقية ثانية لذا يعتبر ان المتهم عدل عن تنفيذ الفعل من تلقاء نفسه دون أن يحول بينه وبين تكرار حشو البندقية واطلاقها اي حائل آخر**". انظر فؤاد زكي عبد الكريم، مجموعة لأهم المبادئ والقرارات لمحكمة تمييز العراق مبوبة حسب مواد قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته، ط١، بغداد : مطبعة اوفسيت سرمد، ١٩٨٢، ص١٦-١٧.






(٤٨) د. محمد زكي ابو عامر، مصدر سابق، ص١٢٩؛ د. ماهر عبد شويش، مصدر سابق، ص ٢٢٠؛ د. جلال ثروت، مصدر سابق، ص ٣٣١.

(٤٩) د. كامل السعيد، مصدر سابق، ص١٩٧.

(٥٠) د. جلال ثروت، مصدر سابق، ص ٣٣١ ؛ د. محمد زكي ابو عامر، مصدر سابق، ص١٢٩ ؛ د. ماهر عبد شويش، مصدر سابق، ص ٢٢١.

(٥١) د. اكرم نشأت ابراهيم، مصدر سابق، ص١٨٨ ؛ د. محمد زكي ابو عامر، مصدر سابق، ص١٢٩ ؛ د. كامل السعيد، مصدر سابق، ص١٩٨.

(٥٢) وقد أخذ بهذا الرأي الفقيه الفرنسي (Hugueney) قائلاً **"ان على القضاء ان يوازن في كل حالة على حدة بين أثر الارادة في العدول وأثر العوامل الخارجية في توجيهها ليعلم لأيهما الغلبة وعليه عند الشك ان يعتبر العدول ارادياً فالشك في الوقائع يلزم ان يكون في صالح المتهم".**

See Hugueney. Cours de Droit Criminel. P.60.

نقلاً عن د.علي حسين الخلف، مصدر سابق، ص٥١١ .

(٥٣) وقد رجح الدكتور عبد الوهاب حومد هذا الرأي قائلاً "يبدو لنا ان رأي الاستاذين الفرنسيين Stefani and Levasseur –ويقصد الرأي الثاني– في هذا الصدد معقول، اذ هما يرفضان اعطاء جواب قاطع عن هذه الحالات ويفضلان تركها للقاضي ليرى حالة الفاعل، وظروف التراجع". نقلاً عن د.مبارك عبد العزيز النويبت، مصدر سابق، ص٥٢. كما رجحه الدكتور علي حسين الخلف قائلاً "نحن نفضله لأنه أكثر مرونة وقابلية للتمشي مع ظروف كل قضية والأخذ به لا يقدم لنا مقياساً جامداً لا يتطور مع تطور الظروف". انظر للمؤلف، مصدر سابق، ص٥١٢ .

(٥٤) د. ماهر عبد شويش، مصدر سابق، ص ٢٢١ ؛ د. محمد زكي ابو عامر وعلي عبد القادر القهوجي، مصدر سابق، ص١٢٩.

(٥٥) **وقد برر الدكتور علي حسين الخلف هذا الوصف قائلاً** "والواقع أن عدم العقاب في مثل هذه الحالة مكافأة لا تأباها روح التشريع بل تقتضيها المصلحة". **انظر للمؤلف، مصدر سابق، ص٥١٢.**

(٥٦) د. محمد زكي ابو عامر و علي عبد القادر القهوجي، مصدر سابق، ص١٣٠.

(٥٧) ففي احدى القضايا المعروضة أمام إحدى المحاكم الجنائية الأمريكية تتلخص وقائعها بقيام شخص بوضع مادة الكيروسين على منزل بقصد اشعال الحريق فيه، وبعد أن فرغ






من ذلك وقبل أن يضرم النار فيه، لاحظ أحد رجال الشرطة فأنصرف بعيدا عن موقع الجريمة، الا ان رجل الشرطة تبعه وألقى القبض عليه، فتمت احالة أوراقه التحقيقية الى المحكمة فدفع أمام المحكمة بأنه هو الذي انصرف تلقائيا بارادته الحرة بحجة تأنيب الضمير، لكن محكمة الموضوع لم تلتفت اليه وحكمت بأنه مسؤول عن جريمة الشروع في حريق المنزل . انظر د.محمد محي الدين عوض، قانون العقوبات السوداني معلقا عليه، ط١، القاهرة : المطبعة العالمية، ١٩٦٧، ص١٣٣.

(٥٨) د. عوض محمد، مصدر سابق، ص٣٢٨ ؛ د. كامل السعيد، مصدر سابق، ص١٩٨.

(٥٩) وقد اعتمد هذا الرأي من العراقيين كل من د. اكرم نشأت ابراهيم، مصدر سابق، ص١٨٨، ؛ د. ماهر عبد شويش، مصدر سابق، ص ٢٢١؛ ومن المصريين كل من د. د. جلال ثروت، مصدر سابق، ص٣٣١ ؛ د. عوض محمد، مصدر سابق، ص٣٢٨.

(٦٠) المستشار مصطفى مجدي هرجة، مصدر سابق، ص ٣٠٤ ؛ د.مبارك عبد العزيز النويبت، مصدر سابق، ص٥٤–٥٥.

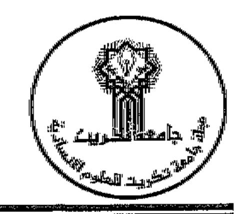
(٦١) حيث قضت محكمة النقض والابرام المصرية على انه " اذا كان الثابت بالحكم انه الجاني عزم على قتل المجنى عليه وهو نائم فوضع كمية من مادة السبرتو على فراشه ثم اشعل ورقة بقصد القائها على الفراش لاشعال النار فيه واستيقظ المجنى عليه على اثر ذلك فأطفأ الجاني النار وهرب وقدرت محكمة الموضوع ان عدول الجاني عن اتمام جريمته لم يكن اراديا بل كان لسبب خارج عن ارادته وهو استيقاظ المجنى عليه وخشية الجاني من ضبطه متلبسا بجريمته فذلك تقدير موضوعي مقبول عقلا ولا معقب عليه لمحكمة النقض "انظر د. عوض محمد، مصدر سابق، ص٣٢٨ –٣٢٩ .

(٦٢) الامام محمد ابو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي، جزء (الجريمة)، القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٧٦، ص٣٩٧.

(٦٣) د. جلال ثروت، مصدر سابق، ص٣٣٠ ؛ د. محمد زكي ابو عامر و د. علي عبد القادر القهوجي، مصدر سابق، ص١٢٨.

(٦٤) د. عوض محمد، مصدر سابق، ص٣٢٦.

(٦٥) حيث قضت محكمة تمييز العراق في قرارها المرقم (٥٢٧/ تمييزية/٧٧) في ١٩٧٧/١٢/٢٤ على أنه "**لا يعتبر المتهم شارعا في الجريمة اذا عدل عنها من تلقاء نفسه دون أن يحول بينها وبينه حائل**". انظر ابراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في



قضاء محكمة التمييز (القسم الجنائي)، ط١، بغداد: مطبعة الجاحظ، ١٩٩٠، ص١٩٢ ؛ فؤاد زكي عبد الكريم، مصدر سابق، ص١٦.

(٦٦) المعصية شرعاً هي اتيان ما حرمته الشريعة الاسلامية من المحرمات وترك ما أوجبته من الواجبات . وتنقسم المعصية الى ثلاثة أقسام، فالقسم الأول ما فيه الحد والقسم الثاني ما فيه الكفارة ولا حد فيه والقسم الثالث ما لا حد فيه ولا كفارة. للمزيد من التفصيل انظر د.عبد المجيد الزيباني، المسؤولية في الفقه الجنائي الاسلامي، ط١، مصراته:الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والاعلان، ١٩٩٣، ص٥٩-٦١.

(٦٧) د. رضا فرج، مصدر سابق، ص٢٧٢.

(٦٨د. سعد ابراهيم الاعظمي، مصدر سابق، ص٣٩.

(٦٩) حيث ورد في المادة (٦٩) من قانون العقوبات الاردني ما يلي "...ورجع باختباره عن افعال الجرم الاجرائية.."

٧٠د. عوض محمد، مصدر سابق، ص٢٩٨-٢٩٩.

٧١ديث صحيح. رواه البخاري وابن ماجة .

(٧٢) د. احمد فتحي بهنسي، مصدر سابق، ص٥٥.

(٧٣) د. عبد المجيد الزيباني، مصدر سابق، ص٣٨ ؛ د. عبد الخالق النواوي، جرائم السرقة في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، بيروت : منشورات المكتبة العصرية، ص٣٠.

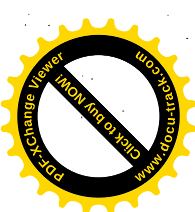
(٧٤) د. اكرم نشأت ابراهيم، مصدر سابق، ص٧٤ ؛ د. علي حسين الخلف، مصدر سابق، ص٥١٥-٥١٦.

(٧٥انظر الفقرة (٤) من المادة (٥٦) من قانون العقوبات الايطالي .

(٧٦حيث ذكر القاضي السوداني عبد المجيد امام في حيثيات حكم صدر في قضية حكومة السودان ضد خضر عبد الله الحسين على انه "ان الندم على الجريمة يؤثر على احكام الشروع وفقا لقواعد القانون العام" وعلق د. مصعب الهادي بابكر على ذلك قائلا " فان الندم لا يصلح وفقا للقانون العام الا كسبب من اسباب تخفيف العقوبة". انظر المؤلف، مصدر سابق، ص١١٧.

(٧٧) د. عوض محمد، مصدر سابق، ص٣٢٩ ؛ د. جلال ثروت، مصدر سابق، ص٣٣٢ ؛ د. كامل السعيد، مصدر سابق، ص٢٠١ ؛ د. مبارك عبد العزيز النويبت، مصدر سابق، ص٥٥.



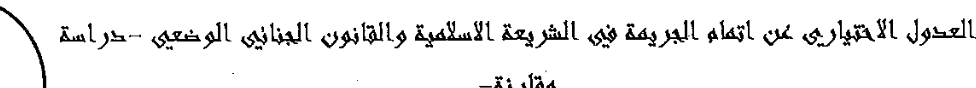

(٧٨) حيث قضت محكمة التمييز الاردنية في قرارها المرقم (٦٠/٧٧) لسنة ١٩٧٧ "اذا اخذ المتهم من محفظة المشتكية مبلغا من النقود بعد أن دخل منزلها بطريق صعود السلم، الا انه اعاد هذا المبلغ قبل أن يخرج من بينها، فان فعل السرقة في هذه لا يكون تاما بل شروعا. وان اعادة المبلغ المذكور الى المجني عليها خلال الشروع بالسرقة يستوجب تطبيق احكام المادة (٦٩) من قانون العقوبات. انظر مجلة نقابة المحامين، س٢٥، ١٩٧٧، ص٨٣٢. وقد لاحظ الدكتور كامل السعيد على هذا الحكم بان تكييف محكمة التمييز على انه عدول في مرحلة الشروع الناقص، مع انه وفقا للمنطق القانوني يعد ما وقع منه عدول في مرحلة الشروع التام، ذلك انه بأخذه المال قد حقق عملا يكون بداية الركن المادي لجريمة السرقة وهو اخذ مال الغير. انظر للمؤلف، مصدر سابق، ص٢٠٠.

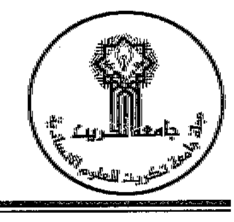
(٧٩) وقد أوجز المستشار مصطفى مجدي هرجة هذا الشرط في بضع كلمات قائلا "**المهم أنه –اي الفاعل– كان في وسعه ماديا اتمام الجريمة ولم يفعل**". انظر المؤلف، مصدر سابق، ص٣٠٣ .

(٨٠) حيث قال رسول الله محمد ﷺ "**يقول الله ابن آدم ان دنوت مني شبرا دنوت منك ذراعا وان دنوت مني ذراعا دنوت منك باعا . ابن آدم ان حدثت نفسك بحسنه فلم تعملها كتبتها لك حسنة وان عملها كتبت لك عشرا وان هممت بسيئة فحجزك عنها هيبتي كتبها لك حسنة وان عملها كتبتها سيئة واحدة**" حديث صحيح. انظر المستدرك على الصحيحين للامام الحافظ ابي عبد الله الحاكم النيسابوري، المجلد الرابع، بيروت : دار الفكر، ١٩٧٨، ص٢٤٦.

(٨١) د. عوض محمد، مصدر سابق، ص٣٢٩ ؛ د. كامل السعيد، مصدر سابق، ص٢٠٠ ؛ د. محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص٣٦٦.

(٨٢حيث قضت محكمة النقض والابرام المصرية بانه "**العدول الحاصل من امرأتين ارادتا ان تشعلا النار في سرير ثالثة وهي راقدة عليه فسكبتا الكحول على الفراش وأولعتا عود الثقاب لمباشرة الحريق ثم اطفئتا عود الثقاب عندما استيقظت المجنى عليها وهربتا، عدولا غير اختياريا ولذلك عاقبتهما عن الشروع في الجريمة**". انظر د. علي حسين الخلف، مصدر سابق، ص٥١٠. وقضت محكمة التمييز الاردنية في قرارها المرقم (١٨٦/٧٧) لسنة ١٩٧٧ بان "**الفاعل لا يستفيد من العدول اذا لم تصدر عنه الا بعد ان توافرت للشروع كل اركانه لخيبة اثر الفعل او ايقافه لاسباب لا دخل لارادته فيه، ولا يجديه في**



دفع المسؤولية القول بانه كان يستطيع تكرار التنفيذ ولكنه احجم بارادته عن ذلك، وانه اذا استندت المحكمة في تعديل التهمة من محاولة قتل المشتكي الى الايذاء بانه لم يحاول طعنه مرة اخرى مع انه ثابت لديها ان المتهم قد استعمل آلة قاتلة، حيث طعن المشتكي في مقتل، فان تعديل التهمة يكون غير مقبول قانونا، مادام ان المتهم قد اتم جميع اركان الشروع بالقتل، فلا يستفيد من عدم تكرار التعدي". انظر مجلة نقابة المحامين الاردنية، س٢٥، ١٩٨٣، ص١٥٧٨. كما قضت محكمة التمييز الاردنية في قرارها المرقم (٧٦ / ٧٦) لسنة ١٩٧٦ "اذا اعترفت المتهمة بانها ضربت المجنى عليها بحجرين، ولما اعتقدت انها ماتت ذهبت الى الشرطة وسلمت نفسها، فان قولها بانها عدلت عند اتمام جريمتها لا يكون واردا ". انظر مجلة نقابة المحامين، س٢٤، ١٩٨٢، ص١٩٣٩ – ١٩٤٠. وقد علق د. كامل السعيد على هذا الحكم قائلا "اذ تقوم في هذه الواقعة اركان الشروع كافة، وهي لم تعدل طواعية عن تحقيق النتيجة الجرمية، بل اعتقدت خلافا للحقيقة والواقع موت المجنى عليها فعدم تحقق النتيجة الجرمية وهي الوفاة، يعود لاسباب خارجة عن ارادتها". انظر للمؤلف، مصدر سابق، ص٢٠١.

(٨٣) الامام محمد ابو زهرة، مصدر سابق، ص٣٩٧.

(٨٤) د. محمد محي الدين عوض، مصدر سابق، ص١٣٣ .

(٨٥) مسفر غرم الله الدميني، الجناية بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، جدة : شركة المدنية للطباعة والنشر، ١٩٧٣، ص٧١.

(٨٦) د. عوض محمد، مصدر سابق، ص٣٢٦ ؛ د. محمد زكي ابو عامر ود. علي عبد القادر القهوجي، مصدر سابق، ص١٢٨ ؛ د. ماهر عبد شويش، مصدر سابق، ص ٢١٩؛ د. كامل السعيد، مصدر سابق ص١٩٨ ؛ د. فخري الحديثي، مصدر سابق، ص٢٢٣ ؛ د. محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص٣٦٦.

(٨٧)د. مبارك عبد العزيز النويبت، مصدر سابق، ص٩٨.

(٨٨) شيرون، الشخصية والموضوعية في نظرية الشروع، مجلة القانون والاقتصاد، ع٣، س٧، ١٩٣٧، ص١٣٠ نقلاً عن د. مبارك عبد العزيز النويبت، مصدر سابق، ص٥١.

(٨٩) حيث ورد في شرح الزرقاني على موطأ الامام مالك لسيدي محمد الزرقاني ما يلي " قال مالك الامر اجتمع عليه عندنا في السارق يوجد في البيت قد جمع المتاع ولم يخرج به انه ليس عليه قطع وانما مثل ذلك كمثل رجل وضع بين يديه خمرا ليشربها فلم يفعل فليس








عليه حد ومثل ذلك رجل جلس من امرأة وهو يريد ان يصيبها حراما فلم يفعل ولم يبلغ ذلك منها فليس عليه ايضا في ذلك حد" انظرللمؤلف، مصدر سابق، جـ٤، ص١٦٦.

(٩٠) حيث ذكر الفقيه شمس الدين السرخسي "قلت والرجل يخترط السيف على الرجل ويريد ان يضربه ولم يفعل او شد عليه بسكين او عصا ثم لم يضربه بشيء من ذلك هل يعزر قال نعم لانه ارتكب ما لا يحل من تخويف المسلم والقصد الى قتله." انظر المبسوط، مصدر سابق، ص٣٧.

(٩١) وقد علق الاستاذ عبد العزيز عامر على ذلك قائلا " وهذا المسلك من الشريعة الاسلامية، في اعتقادي، يفضل مسلك القوانين الوضعية، اذ قد يكون من اعمال التنفيذ ماله خطرة وضرره، وعدم العقاب عند العدول الاختياري يؤدي غالبا الى ان يفلت الجاني من العقاب على ما ارتكب من جرم." انظر للمؤلف، مصدر سابق، ص١٥٩.

(٩٢) د. عبد الخالق النواوي، مصدر سابق، ص٣٤ ؛ د. عبد المجيد الزيباني، مصدر سابق، ص٢٤ ؛ د. احمد الكبيسي، مصدر سابق، ص١٣١.

(٩٣د. مبارك عبد العزيز النويبت، مصدر سابق، ص٩٦-٩٧.

(٩٤) ودليل ذلك الحديث النبوي الشريف المتفق عليه عن ابن عباس (رض) قال : قال رسول الله (ص) فيما يروى عن ربه تبارك وتعالى "ان الله كتب الحسنات والسيئات ثم بين ذلك فمن هم بحسنة فلم يعملها كتبها الله تبارك وتعالى عنده حسنة كاملة وان هم بها فعملها كتبها الله عشر حسنات الى سبعمائة ضعف الى اضعاف كثيرة وان هم بسيئة فلم يعملها كتبها الله عنده حسنة كاملة وان هم بها فعملها كتبها الله سيئة واحدة".

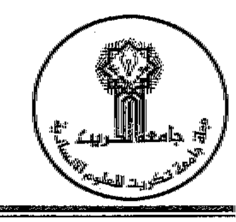
(٩٥) الامام محمد ابو زهرة، مصدر سابق، ص٣٩٧ ؛ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الاسلامي، جـ١، بيروت : مؤسسة الرسالة، ١٩٨١، ص٣٥٢.

(٩٦) وقد علق الفقيه الخطابي على هذا الحديث قائلا "محل كتابه الحسنة على الترك ان يكون التارك قد قدر على الفعل ثم تركه، لان الانسان لا يسمى تاركا الا مع القدرة، فمن حال بينه وبين حرصه على الفعل مانع فانه لا يثاب " انظر للمؤلف، كتاب النية في الشريعة الاسلامية نقلا عن د. احمد فتحي بهنسي، مصدر سابق، هامش رقم (١) ص٥٥.

(٩٧) سورة المائدة، الاية ٣٤.

(٩٨) وهذا ما فعله الصحابة (رض) حيث يروى ان حارثة بن بدر التميمي وهو من اهل البصرة كان قد افسد في الارض وحارب فكلم رجالا من قريش منهم الحسن بن علي وابن عباس وعبد الله بن جعفر (رض) ليكلموا له امير المؤمنين الامام علي (رض) فلم يؤمنه





فذهب الى وكلم سعيد بن قيس الهمداني والذي بدوره ذهب الى الامام علي (رض) فقال "يا امير المؤمنين أرأيت من حارب الله ورسوله وسعى في الارض فسادا فقرأ حتى بلغ ﴿إِلا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ﴾ فكتب له امانا وعلى اثر ذلك قال حارثة بن بدر :

ألا بلغن همدان اما لقيتها	على النأي لا يسلم عدو يعيبها
لعمر ابيها إن همدان تتقى الا	له وتقضي بالكتاب خطيبها

انظر الامام اسماعيل بن كثير، تفسير القرآن العظيم، المجلد الثاني، بيروت : دار المعرفة، ١٩٦٩، ص٥٢ ؛ الامام علاء الدين الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، جـ٧، ط١ مصر : مطبعة الجمالية، ١٩١٠، ص٩٦.

(٩٩) ويرجح الاستاذ محمود مطلوب احمد ود. خالد رشيد الجميلي ما ذهب اليه الحنفية قائلين "**والراجح ما ذهب اليه الحنفية ومن وافقهم لان الله تعالى نص على سقوط عقوبة القتل والصلب والقطع والنفي عن المحارب اذا تاب قبل القدرة ترغيبا له في الرجوع الى الطاعة . ولو اوجبنا على المحارب الحدود الاخرى لانتفت سياسة الترغيب في تشريع التوبة الهادفة الى ارجاع المحارب الى الجماعة الصالحة وايجاب الحدود على المحارب يفضي الى تمادي المحارب في اقتراف جرائمه ما دام عالما باقامة الحدود عليه وما دام يائسا من قبول التوبة والخلاص من العقاب المحتوم**". انظر للمؤلفان، مصدر سابق، ص٢٤٢.

(١٠٠) وذكر ابن قدامة في المغنى "لا نعلم في هذا خلافا بين اهل العلم وبه قال مالك والشافعي واصحاب الرأي وابو ثور، والاصل في هذا قول الله تعالى : ﴿إِلا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ فعلى هذا يسقط عنهم تحتم القتل والصلب والقطع والنفي ويبقى عليهم القصاص في النفس والجراح وغرامة المال والدية لما لا قصاص فيه ... فالظاهر انها توبة اخلاص، وبعدها الظاهر انها تقيه من اقامة الحد عليه ولان في قبول توبته واسقاط الحد عنه قبل القدرة ترغيبا في توبته والرجوع عن محاربته وافساده فناسب ذلك الاسقاط عنه ..." انظر المغني للشيخ الامام العلامة موفق الدين بن قدامة المتوفى سنة ٦٣٠ هـ وبليه الشرح الكبير على متن المقنع للشيخ الامام شمس الدين ابن قدامة المقدسي المتوفى سنة ٦٨٢هـ، جـ١٠، بيروت : دار الكتاب العربي، ١٩٧٢، ص٣١٤ –٣١٥ ؛ وقد ورد في التفسير الكبير للفخر الرازي ما يلي قال الشافعي رحمه الله تعالى لما شرح ما يجب على هؤلاء المحاربين من الحدود والعقوبات



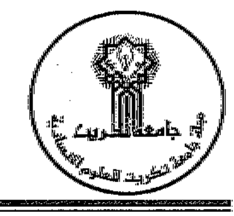


استثنى عنه ما اذا تابوا قبل القدرة عليهم وضبط هذا الكلام ان ما يتعلق من تلك الاحكام بحقوق الله تعالى فانه يسقط بعد هذه التوبة وما يتعلق منها بحقوق الآدميين فانه لا يسقط فهؤلاء المحاربون ان قتلوا انسانا ثم تابوا قبل القدرة عليهم كان ولي الدم على حقه في القصاص والعفو الا انه يزول تحتم القتل بسبب هذه التوبة وان اخذ مالا وجب عليه رده ولم يكن عليه قطع اليد والرجل. "، انظر مفاتيح الغيب، المشتهر بالتفسير الكبير للامام محمد الرازي المشتهر بخطيب الري وبهامشه تفسير العلامة ابي السعود، جـ٣، القاهرة : المطبعة الحسينية المصرية، ص٣٩٨. اما الامام علاء الدين الكاساني الحنفي فقد ذكر " ان قاطع الطريق اذا تاب قبل ان يظفر به يسقط عنه الحد وتوبته برد المال على صاحبه ان كان اخذ المال لا غير مع العزم على ان لا يفعل مثله في المستقبل ويسقط عنه القطع اصلا ويسقط عنه القتل حدا وكذلك ان اخذ المال وقتل حتى لم يكن للامام ان يقتله ولكن يدفعه الى اولياء القتيل ليقتلوه قصاصا ان كان القتل بسلاح على ما نذكره ان شاء الله تعالى وان لم يأخذ المال ولم يقتل فتوبته الندم على ما فعل والعزم على ترك مثله في المستقبل وهو ان يأتي الامام عن طوع واختيار ويظهر التوبة عنده ويسقط عنه الحبس لان الحبس للتوبة وقد تاب فلا معنى للحبس. " انظر للمؤلف، مصدر سابق، ص٩٦.

(١٠١) حيث ذكر العلامة الكاساني "**اذا تاب السارق قبل ان يظفر به ورد المال الى صاحبه يسقط عنه القطع**". انظر بدائع الصنائع، جـ٧، ص ٩٦.

(١٠٢) واكثر من ذلك ذكر القرطبي ان الامام يجوز له ان يصادر الاموال المستلبة الموجود تحت حيازه المحارب التائب ليتولى هو بنفسه ارجاعها الى اصحابها الشرعيين لانها اموال مغصوبة ويجب عودة المغصوب الى المغصوب منه وهذا القول موافق لما ذهب اليه ابو ثور. انظر الجامع لاحكام القران، جـ٦، ص١٥٨ نقلا عن محمود مطلوب احمد ود. خالد رشيد الجميلي، الفقه الجنائي، ط١، بغداد : مطبعة جامعة بغداد، ١٩٨٤، ص٢٤٥.

(١٠٣) حيث نصت المادة (٣٠٩) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني على أنه "**يعفى من العقوبات المقررة في هذا الفصل من تاب من المحاربين قبل القدرة عليهم دون أن يخل هذا الاعفاء بحقوق الغير من قصاص أو دية أو ارش اذا توفرت حالاته الشرعية**". والمادة (١٥٨) من القانون الجزائي العربي الموحد "**يسقط حد الحرابة بترك الفاعل فعل الحرابة وقيامه بابلاغ السلطات العامة قبل القبض عليه. ولا يخل سقوط الحد بحقوق ذوي الشأن من قصاص أو دية . كما لا يخل بالعقوبات التعزيرية المقررة قانونا**".






وانظر المادة السادسة والسابعة من قانون حدي السرقة والحرابة الليبي رقم (٥٢) لسنة ١٩٧٤، والمادة الثالثة والرابعة من مشروع قانون الحدود الشرعية المعد في مصر من قبل لجنة الأزهر لمراجعة التشريعات.

(١٠٤) وقد رجح الاستاذ محمود مطلوب احمد ود. خالد رشيد الجميلي الرأي الذي اتفق عليه جمهور الفقهاء قائلين "والراجح عندنا ما اتفق عليه جمهور الفقهاء وهو عدم سقوط حقوق الادميين عن المحارب التائب قبل القدرة للسببين الاتيين : الاول : ان الاستثناء الوارد في اية المحاربين ذكره الله تعالى بعد ذكره عقوبات المحاربين الاربعة هي القتل والصلب والقطع والنفي وهذا يدل على ان المحارب مستثنى من ايقاع العقوبات المذكورة عليه اذا تاب قبل القدرة اما وجوب رد المحارب المال لصاحبه ووجوب القصاص فلم يذكر في الاية قبل الاستثناء ولا بعده وهذا يدل على عدم سقوط حقوق الادميين عن المحارب لانها لم ترد في الاية ولم يشملها الاستثناء الوارد في الاية الكريمة (إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلافٍ أَوْ يُنفَوْا مِنْ الأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ (٣٣) إِلا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ). وبناء على شمول الاستثناء لهذه العقوبات الاربعة فان الامام لا يحق له ان ينفي المحاربين لشمول الاستثناء عقوبة النفي. الثاني :- ان سقوط الحد عن المحاربين يضفي على جريمتهم صفة الجريمة العادية والجريمة العادية يثبت الحق فيها لاصحابه ان شاءوا اقتادوا وان شاءوا عفوا ويحق لهم المطالبة بضمان اموالهم التي استهلكها الغير سواء أكان محارباً ام غاصباً ام سارقاً". انظر للمؤلفان، مصدر سابق، ص ٢٤٦-٢٤٧.

(١٠٥) سورة المائدة، الاية (٣٩).

(١٠٦) سورة النور، الاية (٥).

(١٠٧) عبد الرحمن الجزيري، مصدر سابق، ص ٤١٥ .

(١٠٨) حيث نصت المادة (٣٢٠) منه على أنه (يعفى من هذه العقوبات من عدل تائباً باختياره وقبل القبض عليه دون ارتكاب جرائم، ...) .

(١٠٩) حيث ذكر الفقيه شمس الدين محمد الشهير بالشافعي الصغير المتوفى سنة ١٠٠٤ هـ "ولو ادعى بعد الظفر سبق توبته وظهر امارة صدقه فوجهان اوجهما عدم تصديقه لاتهامه مالم تقم بها بينه وقيل في كل منهما قولان (ولا تسقط سائر الحدود) المختصة بالله تعالى كحد زنا وسرقة وشرب مسكر (بها) أي بالتوبة قبل الرفع وبعده ولو في قاطع الطريق





(في الاظهر) لانه صلى الله عليه وسلم حد من ظهرت توبته بل من اخبر عنها بها بعد قتلها، والثاني تسقط بها قياسا على حد قاطع الطريق وانتصر له جمع، " انظر للمؤلف، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الامام الشافعي رضي الله عنه، جـ٨، مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده، ١٩٣٨، ص٦ ؛ المغني لابي قدامة، مصدر سابق، ص٣١٦.

(١١٠) ويعلق الامام محمد ابو زهرة على هذا الرأي قائلا "ونرى من هذا التوجه ان ذلك الرأي يتجه بالعقوبة الى الناحية الفردية من حيث انها اصلاح للجاني، ولا يتجه بها اتجاها اجتماعيا من حيث انها للزجر العام، ومنع الشرور والاثام من ان تظهر "انظر للمؤلف، مصدر سابق، ص٤٠١.

(١١١) وتعليقا على ذلك، قال الفقيه ابن القيم "واذا كان الله لا يعذب تائبا، فهكذا الحدود لاتقام على تائب، وقد نص الله على سقوط الحد عن المحاربين بالتوبة التي وقعت قبل القدرة عليهم مع عظيم جرمهم، وذلك تنبيه على سقوط ما دون الحراب بالتوبة الصحيحة بطريق الاولى" انظر للمؤلف، اعلام الموقعين عن رب العالمين لشمس الدين المعروف بابن قيم الجوزية المتوفى في عام ٧٥١ من الهجرة، جـ٣، بيروت: دار الفكر، ص١٩.

(١١٢) سورة المائدة، الاية (٣٩).

(١١٣) سورة النساء، الاية (١٦).

(١١٤) سورة الانفال، الاية (٣٨).

(١١٥) حديث حسن. رواه ابن ماجة.

(١١٦) حديث صحيح. رواه الامام احمد في مسنده عن وكيع حدثنا هشام بن سعد اخبرني يزيد بن نعيم بن هزال عن ابيه كان ماعز بن مالك في حجر ابي فاصاب جارية من الحي فقال له ابي ائت رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبره بما صنعت لعله يستغفر لك وانما يريد بذلك رجاء ان يكون له فخرج فأتاه فقال يارسول الله اني زنيت فأقم علي كتاب الله فأعرض عنه ثم اتاه الثانية فقال يارسول الله اني زنيت فأقم علي كتاب الله ثم أتاه الثالثة فقال يارسول الله اني زنيت فاقم علي كتاب الله ثم أتاه الرابعة فقال يارسول الله اني زنيت فاقم علي كتاب الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انك قد قلتها اربع مرات فيمن قال بفلانه قال بفلانه هل ضاجعتها قال نعم قال هل باشرتها قال نعم قال هل جامعتها قال نعم قال فأمر به أن يرجم قال فأخرج به الى الحره فلما رجم فوجد مس الحجارة جزع فخرج يشتد فلقيه عبد الله بن انيس وقد اعجز اصحابه فنزع له بوظيف بعير فرماه به فقتله قال



ثم اتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له فقال هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه قال هشام فحدثني يزيد بن نعيم بن هزال عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لابي حين رآه والله يا هزال لو كنت سترته بثوبك كان خيرا مما صنعت به.

(١١٧) واكثر من ذلك، نجد ان الامام الشافعي استنتج من حديث النبي محمد صلى الله عليه وسلم اعلاه حول رجم ماعز قبول التوبة واسقاطها لكل ما يتعلق بحق الله عز وجل حتى بعد اتمام الجريمة وثبوت الحد والنطق بالحكم من قبل القاضي حيث قال الامام الشافعي ما يلي: "ويحتمل ان يسقط كل حد لله بالتوبة لان ماعزا لما رجم اظهر توبته فلما تمموا رجمه ذكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هلا تركتموه او لفظ هذا ما معناه وذلك يدل على ان التوبة تسقط عن المكلف كل ما يتعلق بحق الله تعالى"، انظر مفاتيح الغيب، مصدر سابق، ص٣٩٨.

(١١٨) رواه عن محمد ابن يحيى بن كثير الحرابي حدثنا عمرو بن حماد بن طلحة حدثنا اسباط بن نصر عن سماك عن علقمة ابن وائل عن ابيه : سنن النسائي ورواه ابو داؤد في سننه قائلا حدثنا محمد بن يحيى بن فارس، حدثنا الغربابي، حدثنا اسرائيل، حدثنا اسماك بن حرب، عن علقمة بن وائل، عن ابيه، ان امرأة خرجت على عهد النبي صلى الله عليه وسلم تريد الصلاة، فتلقاها رجل، فتجللها فقضى حاجته منها، فصاحت، وانطلق، فمر عليها رجل فقالت : ان ذلك الرجل فعل بي كذا وكذا، ومرت عصابةو من المهاجرين فقالت: ان ذاك فعل بي كذا وكذا، فانطلقوا، فاخذوا (الرجل) الذي ظنت انه وقع عليها، فأتوها به، فقالت : نعم هو هذا، فأتوا به النبي صلى الله عليه وسلم فلما امر به قام صاحبها الذي وقع عليها، فقال : يارسول الله، انا صاحبها، فقال لها "اذهبي فقد غفر الله لك "وقال للرجل قولا حسنا (قال ابو داؤد : يعني الرجل المأخوذ) وقال للرجل الذي وقع عليها "ارجموه" فقال "لقد تاب توبة لو تابها اهل المدينة لقبل منهم "قال ابو داؤد : رواه اسباط بن نصر ايضا عن سماك. انظر سنن ابي داؤد للامام الحافظ المصنف المتقن ابي داؤد سليمان ابي الاشعث السجستاني الازدي (٢٠٢-٢٧٥) هـ، جـ٤، القاهرة : دار الحديث، ١٩٨٨، ص١٣٢.

(١١٩) ابن القيم، مصدر سابق، جـ٣، ص٢٠٦ نقلا عن الامام محمد ابو زهرة، مصدر سابق، ص٣٩٩.

(١٢٠) حديث صحيح. رواه البخاري كذلك رواه ابو داؤد في سننه عن محمود بن خالد، حدثنا عمر بن عبد الواحد، عن الاوزاعي، قال : حدثني ابو عمار، حدثني ابو امامة أن








رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : يارسول الله، اني اصبت حدا فأقمه علي، قال "توضأت حين أقبلت ؟ قال : نعم، قال (هل) صليت معنا حين صلينا ؟ قال : نعم، قال "اذهب فان الله تعالى قد عفا عنك " انظر سنن ابي داؤد، مصدر سابق، ص١٣٣.

(١٢١)اعلام الموقعين عن رب العالمين لابن قيم الجوزية، جـ٢، بيروت : دار الفكر، ص٧٨-٧٩.

(١٢٢) المغني لابن قدامة، مصدر سابق، ص٣١٥ ؛ عبد القادر عودة، مصدر سابق، ص٣٥٤.

(١٢٣) ويرجح الدكتور مصطفى ابراهيم الزلمي هذا الرأي قائلا "والراجح من وجهة نظري هو ان : التوبة تسقط حقوق الله فقط ويؤخذ الجاني بحقوق الآدميين من الدماء والاموال سواء كانت تلك الاموال باقية بعينها ام لا، وسواء كانت الجريمة تامة ام ناقصة (شروعا) الا اذا تنازل صاحب الحق عن حقه باختياره وهو بالغ عاقل ... والى جانب ذلك فان النص القرآني للاية (٣٤) من سورة المائدة ينتهي بقوله تعالى **﴿فاعلموا أن الله غفور رحيم﴾** وهذا يدل على ان التوبة لا تسقط الا حدود الله دون حقوق الآدميين كما انه لا داعي لاستخدام القياس لاثبات ان التوبة تسقط بقية حدود كما تسقط حد الحرابة ذلك لان القياس لا يجوز في جرائم الحدود من جهة، ولان هناك نصوصا كثيرة في القرآن الكريم تدل بظاهرها على ذلك من جهة اخرى منها قوله تعالى في الاية (٥٣) من سورة الزمر **﴿قل ياعبادي الذين أسرفوا على أنفسهم لا تقنطوا من رحمة الله إن الله يغفر الذنوب جميعا إنه هو الغفور الرحيم﴾** فالمراد بالذنوب جرائم الاعتداء على حقوق الله لان رد حقوق الناس واجب بالاجماع ما لم يتنازل صاحب الحق . ثم ان التوبة يجب ان تكون بالقلب لاننا لو عفونا عن حد كل من اظهر التوبة للزم ان نعفو عن كثير ممن يقولون بافواههم ما ليس في قلوبهم وبخاصة في هذا الزمن" انظر للمؤلف، مصدر سابق، ص٥١-٥٢.

(١٢٤) سورة المائدة، الاية (٣٨).

(١٢٥) سورة النور، الاية (٢).

(١٢٦) ويضيف الدكتور عبد الملك عبد الرحمن السعدي قائلا ان الاية (١٦) من سورة **النساء منسوخة حيث قد نسخ الايذاء بالجلد والرجم كما ان المراد من قوله صلى الله عليه وسلم يتوب في حديث ماعز أي يرجع عن اقراره لا التوبة المعروفة... والله اعلم.**

انظر للمؤلف، العلاقات الجنسية غير الشرعية وعقوبتها في الشريعة والقانون، القسم الثاني، ط٣، الرمادي: دار الانبار للطباعة والنشر، ١٩٨٩، ص٣٨١.

(١٢٧) سورة المائدة، الاية (٣٤).

(١٢٨) د. مصطفى ابراهيم الزلمي، مصدر سابق، ص٥٠-٥١.

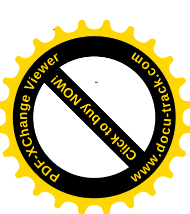
(١٢٩) ونورد في هذا الصدد ما قاله الفقيه ابن العربي " ويامعشر الشافعية سبحان الله أين الدقائق الفقهية، والحكم الشرعية، التي تستنبطونها في غوامض المسائل ؟ الم تروا الى المحارب المستبد بنفسه، المعتدي بسلاحه، الذي يفتقر الامام معه الى الايجاف بالخيل والركاب كيف اسقط جزاءه بالتوبة استنزالا عن تلك الحالة، كما فعل بالكافر في مغفرة جميع ما سلف استلافا على الاسلام، فاما السارق والزاني وهما في قبضة المسلمين وتحت حكم الامام، فما الذي يسقط عنهم حكم ما وجب عليهم ؟ وكيف يجوز أن يقال : يقاس على المحارب، وقد فرقت بينهما الحكمة والحالة ! هذا ما لايليق بمثلكم يامعشر المحققين "انظر الجامع لاحكام القرآن لابي عبد الله محمد القرطبي، جـ٦ القاهرة :دار الكاتب العربي للطباعة والنشر، ١٩٦٧، ص١٧٤ –١٧٥.

(١٣٠) قال ابو عيسى هذا حديث حسن صحيح. رواه الترمذي عن الحسن ابن علي حدثنا عبد الرزاق حدثنا معمر عن يحيى بن ابي كثير عن ابي قلابة عن ابي المهلب عن عمران بن حصين "أن امرأة من جهينة اعترفت عند النبي صلى الله عليه وسلم بالزنا فقالت اني حبلى فدعا النبي صلى الله عليه وسلم وليها فقال احسن اليها فاذا وضعت حملها فاخبرني ففعل فأمر بها فشدت عليها ثيابها ثم امر برجمها فرجمت ثم صلى عليها فقال له عمر ابن الخطاب يارسول الله رجمتها ثم يصلي عليها فقال لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من اهل المدينة لوسعتهم وهل وجدت شيئا افضل من ان جادت بنفسها لله". انظر عارضة الاحوذي بشرح صحيح الترمذي للامام الحافظ ابي الغربي المالكي (٤٣٥- ٥٤٣) هـ جـ٥، بيروت: دار العلم للجميع، ص٢١١ – ٢١٢ ؛ محمد ناصر الدين الالباني، صحيح سنن الترمذي، جـ٢، ط١، بيروت : المكتب الاسلامي، ١٩٨٨، ص٦٩.

(١٣١) الامام محمد ابو زهرة، مصدر سابق، ص٤٠١.

(١٣٢) حديث صحيح رواه ابن ماجة عن محمد بن يحيى حدثنا ابن ابي مريم انبأنا ابن لهيعة عن يزيد بن ابي حبيب عن عبد الرحمن بن ثعلبة الانصاري عن ابيه ان عمرو بن سمرة بن حبيب بن عبد شمس جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله اني سرقت جملا لبني فلان فطهرني فارسل اليهم النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا انا افتقدنا







جملا لنا فأمر به النبي صلى الله عليه وسلم فقطعت يده قال ثعلبة انا انظر اليه حين وقعت يده وهو يقول الحمد لله الذي طهرني منك اردت ان تدخلي جسدي النار.

(١٣٣) رواه الترمذي عن قتيبة حدثنا سفيان بن عيينة عن الزهري عن ابي ادريس الخولاني عن عبادة بن الصامت قال "كنا عند النبي صلى الله عليه وسلم في مجلس فقال تبايعوني على ان لا تشركوا بالله شيئا ولا تسرقوا ولا تزنوا قرأ عليهم الاية آية قال وفي الباب عن علي وجرير بن عبد الله وخزيمة بن ثابت" قال ابو عيسى حديث عبادة بن الصامت حديث حسن صحيح . انظر عارضة الاحوذي بشرح صحيح الترمذي، مصدر سابق، ص٢١٨. ورد عن ابن ماجة في سننه عن ابي الاشعث، عن عبادة بن الصامت ؛ قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :"من اصاب منكم حدا، فعجلت له عقوبته، فهو كفارته، والا فأمره الى الله "حديث صحيح . انظر محمد ناصر الدين الالباني، صحيح سنن ابن ماجة المجلد الثاني، ط١، بيروت : المكتب الاسلامي، ١٩٨٦، ص٨٩.

(١٣٤) عبد الرحمن الجزيري، مصدر سابق، ص ١٣٢ .

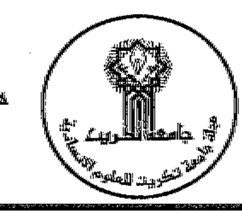
(١٣٥) مسفر غرم الله الدميني، مصدر سابق، ص٧٠ ؛ الامام محمد ابو زهرة، مصدر سابق، ص٤٠١.

(١٣٦) سورة النساء، الاية (١٢).

(١٣٧) يقول الفقيه ابن القيم "ان حقوق العباد لا تسقط بالتوبة باجماع الفقهاء، وذلك لان اسلس التوبة هو اداء ما عليه من حق الناس "انظر اعلام الموقعين عن رب العالمين جـ٣، ص١٦ نقلا عن الامام ابو زهرة، مصدر سابق، ص٣٩٨.

(١٣٨) يقول الفقيه ابن القيم "ان الحد مطهر، وان التوبة مطهرة، وهما – يقصد ماعز والغامدية – اختارا التطهير بالحد على التطهير بمجرد التوبة، وابيا الا ان يطهرا بالحد، فاجابهما النبي صلى الله عليه وسلم الى ذلك وارشد الى اختيار التطهير بالتوبة على التطهير بالحد، فقال في حق ماعز" هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه " ولو تعين الحد بعد التوبة لما جاز تركه، بل الامام مخير بين ان يتركه كما قال لصاحب الحد الذي اعترف به "اذهب فقد غفر الله لك" وبين ان يقيمه كما اقامه على ماعز والغامدية لما اختارا اقامته وابيا الا التطهير به، لذلك رددهما النبي صلى الله عليه وسلم مرارا وهما يأبيان الا اقامته عليهما، وهذا المسلك وسط مسلك من يقول : لا تجوز اقامته بعد التوبة البتة، وبين مسلك من يقول : لا اثر للتوبة في اسقاطه البتة، واذا تأملت السنة رأيتها لا





تدل الا على هذا القول الوسط، والله اعلم " انظر للمؤلف، اعلام الموقعين عرب العالمين، جـ ٢، ص٧٩.

(١٣٩) د. عوض محمد، مصدر سابق، ص٣٣٠؛ د. اكرم نشأت ابراهيم، مصدر سابق، ص١٨٩؛ د. ماهر عبد شويش، مصدر سابق، ص ٢٢٢ ؛ د. محمد زكي ابو عامر، مصدر سابق، ص١٣٩.

(١٤٠) د.سليم ابراهيم حربة، القتل العمد وأوصافه المختلفة، ط١، بغداد : مطبعة بابل، ١٩٨٨، ص٣٩ .

(١٤١) د.مبارك عبد العزيز النويبت، مصدر سابق، ص٤٨ ؛ المستشار مصطفى مجدي هرجة، مصدر سابق، ص٣٣٠.

(١٤٢) وقد انتقد الدكتور مصعب الهادي بابكر هذا الاتجاه قائلا "ان مثل هذا النظر يتعارض مع مبدأ مسلم به في القانون الجنائي من ان الندم او العدول بعد ارتكاب الجريمة لا يؤثر على المسؤولية او العقاب لذلك نرى ان افضل الحلول هو الا يكون للعدول او التوبةى في الشروع او في أي جرائم اخرى، اثر في تقرير او تحديد مسؤولية المتهم " انظر للمؤلف، مصدر سابق، ص١١٨.

(١٤٣) الا ان بعض فقهاء القانون الجنائي الانكليزي اعتبر فشل الجريمة بسبب ارادة الفاعل ليست شروعاً، مما يتطلب الأمر لاعتبار الشروع قائماً ان يكون عدم تحقق النتيجة الجرمية لسبب لا دخل لارادة الفاعل فيه. انظر د.علي حسين الخلف، مصدر سابق، ص٥٠٦ .

(١٤٤) د. محمد محي الدين عوض، مصدر سابق، ص١٣٢ ؛ يوسف الياس، مصدر سابق، ص٦٣. وينتقد د.مبارك عبد العزيز النويبت هذا الاتجاه قائلاً "وهذا الاتجاه في عقاب الجاني حتى ولو عدل بارادته ليس في صالح المجتمع، فمصلحة المجتمع في منع وقوع الجرائم، يحث الجاني على العدول مقابل عدم العقاب، وليس من المصلحة ان يعاقب من يعدل، لأن ذلك يسد في وجه المتهم باب الرغبة في العودة الى السلوك الاجتماعي القويم، والابتعاد عن الجريمة". انظر للمؤلف، مصدر سابق، ص٤٨.

(١٤٥) د.محمد محي الدين عوض، مصدر سابق، ص١٣٤ .

(١٤٦) انظر د. مصعب الهادي بابكر، مصدر سابق، ص١١٨.

(١٤٧) حيث نصت الفقرة (٢) من المادة (٤٢) من قانون العقوبات البحريني أنه "لا عبرة في ذلك، الا فيما يتعلق بالعقوبة، سواء أقام ذلك الشخص بكل ما هو ضروري لإتمام





ارتكاب الجرم أم لم يقم بذلك،وسواء أحالت دون تنفيذ نيته بتمامها ظروف لم يكن فيها مختارا أم عدل من تلقاء نفسه عن متابعة تنفيذ نيته". وانظر المادة (٣٥٤) من قانون العقوبات القبرصي والمادة (٢) من قانون عقوبات ولاية نيويورك الأمريكية.

(١٤٨) انظر المادة (٤٣) من قانون العقوبات الألماني والمادة (٤٢) من قانون العقوبات اليوناني والمادة (١٦) من قانون العقوبات البلغاري والمادة (٤٩) من قانون العقوبات النرويجي.

(١٤٩) انظر المادة (٢١) من قانون العقوبات السويسري .

(١٥٠) حيث ورد في المادة (٢٠١) من قانون العقوبات اللبناني "...كما يمكن ان تخفض العقوبات المذكورة في هذه المادة حتى الثلثين اذا حال الفاعل بمحض ارادته دون نتيجة فعله " والفقرة الثالثة من المادة (٧٠) من قانون العقوبات الاردني " تخفض العقوبات المذكورة في هذه المادة حتى الثلثين اذا عدل الفاعل بمحض ارادته دون اتمام الجريمة التي اعتزمها " والشطر الاخير من المادة (٢٠٠) من قانون العقوبات السوري "ويمكن ان تخفض العقوبات المذكورة في هذه المادة حتى الثلثين اذا حال الفاعل بمحض ارادته دون نتيجة فعله".

(١٥١) انظر المادة (٢٢) من قانون العقوبات السويسري .

(١٥٢) انظر نص المادة (٤١) من مشروع قانون تعديل قانون العقوبات المصري.

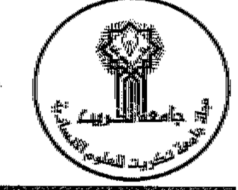
(١٥٣) د.محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص ٣٦٩-٣٧٢ .

(١٥٤) د. محمد زكي ابو عامر وعلي عبد القادر القهوجي، مصدر سابق، ص١٣٢ -١٣٣.

(١٥٥) حيث ورد في الشطر الاخير من المادة (٢٠٠) من قانون العقوبات اللبناني "...ومن شرع في فعل ورجع عنه مختارا لا يعاقب الا للافعال التي اقترفها وكانت تشكل بحد ذاتها جرائم " وما ورد في المادة (٦٩) من قانون العقوبات الاردني " وكل من شرع في فعل ورجع باختياره عن افعال الجرم الاجرائية لا يعاقب الا على الفعل او الافعال التي اقترفها اذا كانت تشكل في حد ذاتها جريمة" وما ورد في المادة (٤٠) من مشروع قانون تعديل قانون العقوبات المصري" لا عقاب على من عدل مختارا ... الا اذا تكونت من سلوكه جريمة خاصة فيعاقب عليها." وما ورد في الفقرة (٣) من المادة (١٩٩) من قانون العقوبات السوري "ومن شرع في فعل ورجع عنه مختارا لا يعاقب الا للافعال التي اقترفها وكانت تشكل بحد ذاتها جرائم." والشطر الثاني من المادة (٨٥) من قانون الجزاء العماني "... من حاول جرما ثم رجع عنه مختارا لا يعاقب الا للافعال التي اقترفها، اذا







كانت تشكل جرائم بحد ذاتها." والفقرات (١،٢) من المادة (٢) من الفصل الرابع من قانون العقوبات الفنلندي بقولها

"1. If the offender, on his/her own free will and not owing to external obstacles, has withdrawn from the copletion of the offenc, or prevented the consequnces of the offenc which makes the offence completed, the attempt involves an punshable. 2. If such an attepmt involves an act which in itself is a separate offence, a sentence shall be passed for this offenc."

وما ورد في الفقرة (١) من المادة (٢٤) من قانون العقوبات الالماني بقولها

"... whoever voluntarily abandons further execution.."

(١٥٦) د. كامل السعيد، مصدر سابق، ص١٩٧.

ما فوق المصادر والمراجع (الكتب السماوية)

القران الكريم

المصادر والمراجع

اولا : الكتب

١. ابراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز (القسم الجنائي)، ط١، بغداد : مطبعة الجاحظ، ١٩٩٠ .

٢. ابراهيم نجار و د. احمد زكي بدوي ويوسف شلالا، القاموس القانوني (فرنسي – عربي)، بيروت : مكتبة لبنان.

٣. د. أحمد الكبيسي، احكام السرقة في الشريعة الاسلامية والقانون، ط١، بغداد : مطبعة الارشاد، ١٩٧١.

٤. د. أحمد فتحي بهنسي، نظريات في الفقه الجنائي الاسلامي "دراسة فقهية مقارنة"، ط٥، القاهرة : دار الشروق، ١٩٨٨.

٥. اعلام الموقعين عن رب العالمين لشمس الدين المعروف بابن قيم الجوزية المتوفى في عام ٧٥١ من الهجرة، جـ٢، ٣ بيروت : دار الفكر.

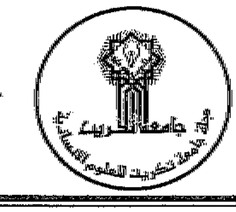
٦. الامام اسماعيل بن كثير، تفسير القرآن العظيم، المجلد الثاني، بيروت : دار المعرفة، ١٩٦٩.






٧. د. اكرم نشأت ابراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، ط١، بغداد: مطبعة الفتيان، ١٩٩٨ .
٨. الجامع لاحكام القرآن لابي عبد الله محمد القرطبي، جـ٦، القاهرة : دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، ١٩٦٧.
٩. د. جلال ثروت، النظرية العامة لقانون العقوبات، الاسكندرية : مؤسسة الثقافة الجامعية.
١٠. د. رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري (الكتاب الأول : قانون العقوبات "القسم العام")، ط٢، الجزائر : الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، ١٩٧٦ .
١١. د. سعد ابراهيم الاعظمي، موسوعة مصطلحات القانون الجنائي، ط١، بغداد: دار الشؤون الثقافية العامة، ٢٠٠٢ .
١٢. د. سليم ابراهيم حربة، القتل العمد وأوصافه المختلفة، ط١، بغداد : مطبعة بابل، ١٩٨٨ .
١٣. سنن ابي داؤد للامام الحافظ المصنف المتقن ابي داؤد سليمان ابن الاشعث السجستاني الازدي (٢٠٢ –٢٧٥) هـ، جـ ٤، القاهرة : دار الحديث، ١٩٨٨.
١٤. سيد حسن البغال، موسوعة التعليقات على قانون العقوبات والقوانين المكملة له (دراسة مقارنة)، ط١، القاهرة : دار الثقافة العربية للطباعة، ١٩٦٥ .
١٥. شرح الزرقاني على موطأ الامام مالك لسيدي محمد الزرقاني، جـ٤ ،مصر :ملتزم الطبع والنشر عبد الحميد احمد حنفي.
١٦. د. ضاري خليل محمود، الشروع في الجريمة "دراسة مقارنة"، بغداد : دار الشؤون الثقافية العامة، ٢٠٠١.
١٧. عارضة الاحوذي بشرح صحيح الترمذي للامام الحافظ ابن العربي المالكي (٤٣٥-٥٤٣) هـ، جـ٥، بيروت : دار العلم للجميع.
١٨. د. عبد الخالق النواوي، جرائم السرقة في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، بيروت: منشورات المكتبة العصرية.
١٩. عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الاربعة، المجلد الخامس (كتاب الحدود)، القاهرة : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٧١.
٢٠. عبد الرحمن الجوراني، جريمة اختلاس الاموال العامة في التشريع والقضاء العراقي "دراسة مقارنة"،ط١، بغداد : مطبعة الجاحظ، ١٩٩٠.





٢١. عبد العزيز عامر، التعزير في الشريعة الاسلامية، ط٥، القاهرة، دار الفكر العربي، ١٩٧٦ .

٢٢. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الاسلامي، الجزء الاول، بيروت : مؤسسة الرسالة، ١٩٨١.

٢٣. د. عبد المجيد الزيباني، المسؤولية في الفقه الجنائي الاسلامي، ط١، مصراته : الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والاعلان، ١٩٩٣.

٢٤. د. عبد الملك عبد الرحمن السعدي، العلاقات الجنسية غير الشرعية وعقوبتها في الشريعة والقانون، القسم الثاني، ط٣، الرمادي : دار الانبار للطباعة والنشر، ١٩٨٩.

٢٥. د. عوض محمد، قانون العقوبات (القسم العام)، ط٢، الاسكندرية : مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٨٣.

٢٦. د. علي حسين الخلف، الوسيط في شرح قانون العقوبات المبادئ العامة، جـ١ (مصدر القانون الجنائي ومدى سريانه-الجريمة)، ط١، بغداد : مطبعة الزهراء، ١٩٦٥ .

٢٧. د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، ط١، بغداد: مطبعة اوفسيت الزمان، ١٩٩٢ .

٢٨. فؤاد زكي عبد الكريم، مجموعة لأهم المبادئ والقرارت لمحكمة تمييز العراق مبوبة حسب مواد قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته، ط١، بغداد : مطبعة اوفسيت سرمد، ١٩٨٢ .

٢٩. د. كامل السعيد، الاحكام العامة للجريمة في قانون العقوبات الاردني "دراسة تحليلية مقارنة"، ط١، عمان : المؤسسة الصحفية الاردنية، ١٩٨١.

٣٠. كتاب المبسوط لشمس الدين السرخسي، ج٢٤، ط٣، بيروت دار المعرفة للطباعة والنشر.

٣١. كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للامام علاء الدين الكاساني الحنفي المتوفى سنة٥٨٧هـ، ط١، مصر : مطبعة الجمالية، ١٩١٠.

٣٢. د. ماهر عبد شويش، الاحكام العامة في قانون العقوبات، ط١، موصل :دار الحكمة للطباعة والنشر، ١٩٩٠ .

٣٣. د. مبارك عبد العزيز النويبت، نظرية الشروع في الجريمة (دراسة مقارنة)، ط١، الكويت : جامعة الكويت، ١٩٧٨ .





٣٤. الامام محمد ابو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي، جزء (الجريمة)، القاهرة : دار الفكر العربي، ١٩٧٦.
٣٥. محمد بن ابي بكر الرازي، مختار الصحاح، بيروت : دار الكتاب العربي، ١٩٨١ .
٣٦. د. محمد زكي ابو عامر ود. علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات (القسم العام)، ط٢، بيروت : الدار الجامعية للطباعة والنشر، ١٩٨٤.
٣٧. د. محمد زكي ابو عامر، قانون العقوبات اللبناني (القسم العام)،ط١، بيروت : الدار الجامعية، ١٩٨١.
٣٨. د. محمد سامي النبراوي، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي، ط١، بيروت : مطابع دار الكتب، ١٩٧٢ .
٣٩. د.محمد محي الدين عوض، قانون العقوبات السوداني معلقا عليه، ط١، القاهرة : المطبعة العالمية، ١٩٦٧ .
٤٠. محمد ناصر الدين الالباني، صحيح سنن ابن ماجة، المجلد (١-٢)، ط١، بيروت : المكتب الاسلامي، ١٩٨٦.
٤١. محمد ناصر الدين الالباني، صحيح سنن الترمذي، جـ ٢، ط١ بيروت : المكتب الاسلامي، ١٩٨٨.
٤٢. محمود مطلوب أحمد ود.خالد رشيد الجميلي، الفقه الجنائي، ط١، بغداد : مطبعة جامعة بغداد، ١٩٨٤ .
٤٣. د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني (القسم العام)، ط٢، بيروت : دار النقري للطباعة، ١٩٧٥ .
٤٤. المستدرك على الصحيحين للامام الحافظ ابي عبد الله الحاكم النيسابوري، المجلد الرابع، بيروت : دار الفكر، ١٩٧٨.
٤٥. المستشار مصطفى مجدي هرجة، التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء، الاسكندرية : دار المطبوعات الجامعية، ١٩٨٧ .
٤٦. مسفر غرم الله الدميني، الجناية بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، ط١، جدة : شركة المدنية للطباعة والنشر، ١٩٧٣ .
٤٧. د. مصطفى ابراهيم الزلمي، المسؤولية الجنائية في الشريعة الاسلامية "دراسة مقارنة بالقانون"، الجزء الاول، ط١، بغداد : مطبعة اسعد، ١٩٨٣.



٤٨. د. مصعب الهادي بابكر، المساهمة الجنائية في الجرائم الكاملة وغير المكتملة : تعدد الفاعلين –الاشتراك– الشروع – الاتفاق الجنائي في القانون السوداني "دراسة مقارنة"، ترجمة هنري رياض، ط١، بيروت، دار الجيل، ١٩٨٨ .

٤٩. معجم الرافدين (انكليزي – عربي)، ط١، بغداد : دار الحرية للطباعة، ١٩٨٦.

٥٠. المغني للشيخ الامام العلامة موفق الدين بن قدامة المتوفى سنة ٦٣٠ هـ ويليه الشرح الكبير على متن المقنع للشيخ الامام شمس الدين ابن قدامة المقدسي المتوفى سنة ٦٨٢هـ، جـ ١٠، بيروت : دار الكتاب العربي، ١٩٧٢.

٥١. مفاتيح الغيب المشتهر بالتفسير الكبير للامام محمد الرازي المشتهر بخطيب الري وبهامشه تفسير العلامة ابي السعود، جـ ٣، القاهرة : المطبعة الحسينية المصرية.

٥٢. نهاية المحتاج الى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الامام الشافعي رضي الله عنه لشمس الدين محمد الشهير بالشافعي الصغير المتوفى سنة ١٠٠٤هـ، جـ٨، مصر : شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده، ١٩٣٨.

٥٣. يوسف الياس، مجموعة قوانين العقوبات العربية (الأحكام العامة)، ط١، بغداد : مطبعة دار السلام، ١٩٧٣ .

٥٤. يوسف شلاله، المعجم العلمي للمصطلحات القانونية والتجارية والمالية (فرنسي – عربي، عربي –فرنسي) الاسكندرية : منشأة المعارف.

ثانيا : القوانين

٥٥. قانون الجرائم والعقوبات اليمني .

٥٦. قانون الجزاء العماني .

٥٧. قانون الجزاء الكويتي .

٥٨. القانون الجزائي العربي الموحد .

٥٩. القانون الجنائي السوداني .

٦٠. قانون العقوبات الأردني .

٦١. قانون العقوبات الايطالي .

٦٢. قانون العقوبات البحريني .

٦٣. قانون العقوبات الجزائري .

٦٤. قانون العقوبات السوري .







٦٥. قانون العقوبات العراقي .

٦٦. قانون العقوبات القبرصي .

٦٧. قانون العقوبات اللبناني .

٦٨. قانون العقوبات الليبي .

٦٩. قانون العقوبات المصري .

٧٠. قانون حدي الحرابة والسرقة الليبي .

٧١. مشروع قانون الحدود الشرعية المصري .

٧٢. مشروع قانون تعديل قانون العقوبات المصري .

ثالثا : الرسائل العلمية

٧٣. د.هدى سالم الأطرقجي، التكييف القانوني للجرائم في قانون العقوبات العراقي (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، جامعة الموصل، الموصل، ٢٠٠٠ .

رابعا : المجـــــلات

٧٤. مجلة نقابة المحامين الأردنية

خامسا : الكتب الإنكليزية والفرنسية

75. Code Penal of France.
76. Prof. George p.Fletcher. Rethinking Criminal Law 1st (ed). New York. Oxford University Press, 2000.
77. The Penal Code of Finland.